

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE
TRIBUNAL DES CONFLITS

SOUS LA DEUXIÈME RÉPUBLIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mercredi 22 février 1911, à 2 heures 1/2

PAR

Bernard AUGER

Président : M. JACQUELIN, professeur.

Suffragants : { MM. JÈZE, agrégé
POLITIS, agrégé

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5°

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

—
1911

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE
TRIBUNAL DES CONFLITS

SOUS LA DEUXIÈME RÉPUBLIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mercredi 22 février 1911, à 2 heures 1/2

PAR

Bernard AUGER



Président : M. JACQUELIN, professeur.

Suffragants : $\left\{ \begin{array}{l} \text{MM. JÈZE, agrégé.} \\ \text{POLITIS, agrégé} \end{array} \right.$

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5^e

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1911

LE
TRIBUNAL DES CONFLITS
SOUS LA DEUXIÈME RÉPUBLIQUE

CHAPITRE PREMIER

La création du Tribunal des Conflits

Quand éclata la Révolution de 1848, les conflits étaient jugés, conformément à la loi des 7-14 octobre 1790, par le roi, chef de l'administration générale. On considérait généralement le jugement des conflits comme un attribut essentiel du pouvoir exécutif; en 1828, au moment de la discussion de l'ordonnance du 1^{er} juin, quelques voix à peine s'élevaient en faveur d'un autre système; quelques auteurs isolés avaient proposé de confier le jugement des conflits à la Cour de cassation. Ce n'est pas ici le lieu d'étudier leurs raisons; qu'il nous suffise de dire que leur système est appliqué en Belgique, où il fonctionne à la satisfaction générale (1). Mais « la crainte du magistrat », crainte qui est la caractéristique de l'administrateur fran-

1. Il faut remarquer toutefois qu'en Belgique il n'existe pas de juridictions administratives. Leur existence en France rend utile un tribunal des conflits pour assurer la marche parallèle des deux ordres de juridictions.

çais du ^{xix}^e siècle (1), empêcha qu'on ne renonçât à confier la décision au roi.

La base de cette théorie, dont M. de Cormenin fut le porte-parole le plus autorisé, était la division bipartite des pouvoirs : législatif et exécutif, ce dernier fut divisé lui-même en deux branches, administration et justice. Le roi, chef du pouvoir exécutif, en répartissait les attributions entre ces deux branches au mieux des intérêts généraux (2).

On ne pouvait naturellement pas laisser au roi la charge de juger seul les conflits, c'eût été exiger de lui trop de connaissances juridiques, et de trop approfondies. Il fallait donc qu'un Conseil préparât les ordonnances sur conflit. Le Conseil d'État, qui avait assumé cette charge sous l'Empire, continua d'en être chargé en 1828. En 1848, cet état de choses n'avait pas changé.

Or le Conseil d'État se trouvait déjà être le juge suprême administratif, car il *préparait* les ordonnances au contentieux, par suite, c'était un tribunal administratif qui jugeait les conflits entre la juridiction administrative et la juridiction civile ; il était à la fois juge et partie.

Il est certain que l'influence bienfaisante de l'ordonnance de 1828, la haute valeur des conseillers d'État, leur impartialité, empêchèrent que cette situation ne produisît autant d'abus, de 1828 à 1848, qu'elle en avait antérieurement produits. Mais il faut avouer que le souci un peu

1. Voir à ce propos dans Taillandier, *Commentaires sur l'ordonnance de 1828*, le curieux discours de M. Cuvier à la commission, et dans un article de M. Reverchon, paru dans la *Rev. crit.* de 1856, quelques appréciations sur ce discours.

2. Dufour. *Traité de dr. adm. app.*, 2^e éd., t. III, p. 515. Article dans le *Droit*, 17 nov. 1849.

excessif de protéger l'intérêt général contre les intérêts particuliers, que peut-être aussi l'esprit de corps, aidé par une conception trop étroite de la séparation des pouvoirs, les poussèrent à étendre peu à peu la compétence administrative. La magistrature ne voyait pas sans regrets se rétrécir progressivement le champ de son activité, et ne se résignait pas à voir dans les ordonnances sur conflits les décisions d'un supérieur commun aux deux autorités rivales. La Cour de cassation, notamment, ne voulait voir dans ces ordonnances que des décisions d'espèce auxquelles elle refusait de conformer sa jurisprudence. De là entre cette jurisprudence et celle du Conseil d'État des divergences qui se traduisirent parfois par des oppositions directes, et ne tendaient à rien moins qu'à compromettre les plus précieux avantages de l'unité de législation (1).

Rien n'avait encore été fait lorsque éclata la Révolution de février. Le problème restait donc entier, et se posa comme tel devant la commission de constitution.

M. de Cormenin, qui au début en présidait les séances, exposait ainsi ses idées à M. Boulatignier (2) :

« Les conflits existent nécessairement quelle que soit la
« forme du gouvernement, monarchie ou république, et
« c'est au pouvoir souverain qu'il appartient de les vider,
« car le premier intérêt de la société est qu'il n'y ait pas
« de perturbations dans l'exercice des juridictions consti-
« tutionnelles ou légales. Sans doute, comme il faut déter-
« miner par une appréciation éclairée, par l'application
« juste des lois et règlements, la matière civile ou adminis-

1. Dans la partie de cette étude consacrée à la jurisprudence du Tribunal des Conflits nous retrouverons ces divergences

2. Boulatignier, *Dict. gén. d'adm. de Blanche*, v^o *Conflit*, sect. VI, p 567.

« trative du droit litigieux, le juge souverain doit, pour
« faire cette détermination, s'appuyer sur les lumières du
« Conseil d'État ou d'une commission mixte, peu importe.
« *Mais il faut lui réserver la décision.* Sous un régime
« représentatif, le souverain serait le corps législatif. Il est
« évident qu'il ne suffirait qu'imparfaitement à sa tâche,
« de là l'obligation pour lui de se substituer le gouverne-
« ment. »

Le système préconisé par M. de Cormenin avait déjà été en vigueur sous la Constitution de l'an III. Très acceptable tant que le ministre de la Justice, qui en réalité jugeait seul, fut Merlin le grand jurisconsulte, il devint franchement déplorable quand des politiciens de carrière furent titulaires de ce portefeuille. De plus, les auteurs les plus considérables du droit constitutionnel condamnaient expressément la division bipartite des pouvoirs.

Si cependant M. de Cormenin avait eu plus de souplesse de caractère, il fût peut-être arrivé à obtenir des membres de la Commission de constitution cette adaptation du régime de 1828 ; car beaucoup d'entre eux n'avaient aucune compétence en ces matières ; plus encore, se sentant sous le coup d'un renouvellement des journées de juin, se désintéressaient d'une œuvre qu'ils redoutaient de ne pas voir appliquer ; et tous sentaient la nécessité d'aller vite.

Mais M. de Cormenin se retira par suite d'une blessure d'amour-propre avant qu'on fût arrivé à la discussion des articles 91 et 92 du projet (89 et 90 de la loi constitutionnelle). M. de Beaumont le remplaça (1).

Il partit du principe que le chef de l'État ne pouvait,

1. M. de Tocqueville. *Mémoires, passim*, et notamment p. 270 et suiv.

sous une République, juger les conflits, n'étant plus le supérieur commun de l'autorité administrative comme de l'autorité judiciaire. Il fallait en conséquence adopter la commission mixte suggérée par M. de Cormenin et lui donner un pouvoir propre de juridiction. Il faisait notamment pour le Tribunal des Conflits ce que la commission avait déjà fait pour la section du contentieux du Conseil d'État.

C'est en ce sens qu'il rédigea l'article 91 du projet de Constitution : « Les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire seront réglés par un tribunal spécial de membres de la Cour de cassation et de conseillers d'État, désignés tous les trois ans en nombre égal par leurs corps législatifs. »

« Le tribunal sera présidé par le ministre de la Justice. »

Il ne semble pas que le projet de M. de Beaumont ait rencontré d'opposition au sein de la Commission. Elle travaillait trop vite (139 articles en moins d'un mois) pour s'attarder à d'autres discussions qu'à celles des grands principes. Ni la composition, ni surtout l'existence du tribunal ne furent discutées. Il n'en fut pas de même à l'Assemblée.

Nous ne voulons pas parler ici des objections de M. Creton contre la composition du tribunal ; nous les retrouverons en leur temps ; mais le représentant Dahirel, au nom des principes démocratiques, s'opposa à l'introduction dans la Constitution d'un article sur le Tribunal des Conflits. Il faisait observer que le conflit mettait le citoyen dans l'obligation de demander successivement justice à plusieurs juridictions qui tantôt refusaient de se saisir, tantôt étaient violemment dessaisies ; que cette obligation était ruineuse. Il était donc inconstitutionnel de créer la possi-

bilité de conflits, alors surtout que le principe de la juridiction administrative était renvoyé aux lois organiques et qu'il n'était même pas certain qu'il dût en exister (1).

Ces remarques pleines de sens ne convainquirent pas l'Assemblée. M. Dupin aîné fit observer qu'il était inévitable que l'autorité administrative et l'autorité judiciaire entrassent en conflit sur certains points où leurs compétences respectives étaient mal délimitées. Le conflit une fois élevé, il fallait quelqu'un pour le juger, car le cours de la justice ne pouvait pas demeurer interrompu.

Ce fut tout. L'amendement de M. Dahirel ne fut pas mis aux voix, n'ayant pas été soutenu. Et l'article 92 (90 définitif), attribuant au Tribunal des Conflits le pouvoir de cassation des arrêts de la Cour des Comptes pour incompétence ou excès de pouvoir ne rencontra pas davantage d'opposition (2).

Ébauché seulement par la Constitution, le Tribunal des Conflits pour pouvoir fonctionner avait besoin de fortes retouches. Ce fut l'œuvre de la loi du 3 mars 1849 sur le Conseil d'État, du règlement d'administration publique du 26 octobre 1849 et de la loi du 4 février 1850. Mais ces additions et corrections successives retardèrent son entrée en fonctions. Sa première séance est du 3 mars 1850 ; sa première décision est du 7 mars.

1. Séance du 17 octobre 1849. M. Dahirel était d'ailleurs bien mal qualifié pour prendre la parole au nom de la démocratie car, ancien magistrat démissionnaire en 1830 et représentant du Finistère, il siégeait sur les bancs légitimistes.

Les articles sur la juridictions upérieure administrative avaient été disjoints quelques jours auparavant.

2. Nous ne nous attarderons pas ici sur cette attribution spéciale que nous retrouverons plus bas (chapitre III) ainsi que les réclamations d'incompétence contre la section du contentieux du C. d'État (art. 47, 1. 3 mars 1849).

Plus encore que la République, il eut une existence éphémère. Suspendu par le coup d'État du 2 décembre, il fut supprimé définitivement par la Constitution du 16 janvier 1852.

Il ne paraît pas d'ailleurs avoir beaucoup éveillé l'attention dans le monde judiciaire. M. Dufour, avocat aux Conseils, l'auteur du *Traité de droit administratif appliqué*, lui consacra deux articles parus dans *Le Droit* le 17 novembre 1849 et le 22 mai 1850, ce dernier sur la jurisprudence ; M. Jousselin, également avocat aux Conseils, et auteur d'un *Traité des servitudes publiques*, et M. Serri-gny, étudièrent sa jurisprudence dans divers articles parus dans la *Revue critique* de 1851 et 1852. Signalons encore une brève note de Lebon sous l'arrêt du 7 mars 1850, et c'est tout.

Cependant, l'œuvre du Tribunal des Conflits fut loin d'être négligeable. S'il se borna assez souvent à confirmer la jurisprudence du Conseil d'État, du moins en précisait-il les théories. C'est donc à juste titre que M. Reverchon, qui avait pu le voir à l'œuvre, disait dans une plaidoirie du 8 avril 1853 (Dupont et consorts, C. d'Ét., conf. 21 avril 1853) :

« Quelque opinion que l'on pût avoir théoriquement et
« *a priori* sur le mérite de l'institution du Tribunal des
« Conflits, il faut reconnaître qu'elle a eu notamment deux
« avantages qui ne sauraient être contestés. D'une part,
« elle a donné à la jurisprudence administrative sur la
« plupart des questions de compétence controversées
« entre le Conseil d'État et la Cour de cassation une sanc-
« tion d'autant plus considérable qu'elle émanait d'un
« corps dans lequel l'esprit judiciaire exerçait par l'autorité
« de ses représentants, une influence égale à celle de l'es-

« prit administratif qui n'y était pas moins heureusement
« représenté. D'autre part, et par l'effet de cette collabo-
« ration et de cette délibération commune, elle a tempéré
« les inconvénients de l'isolement antérieur des deux élé-
« ments, et sans parler ici de ce que l'élément administra-
« tif y a recueilli, elle a ouvert plus largement à l'autre
« élément cet horizon administratif trop voilé quelquefois
« par la concision excessive de décisions dont la sagesse
« habituelle ne pourrait que gagner à se rendre plus ac-
« cessible. »

La fierté de M. de Tocqueville était légitime, lorsqu'il
disait (*Mémoires*, p. 281) :

« Ce que nous fîmes en cette matière est très préférable
« à tout ce qu'on avait essayé dans le même but depuis
« soixante ans. C'est probablement la seule partie de la
« Constitution de 1848 qui survivra. »

CHAPITRE II

Composition et organisation du Tribunal des Conflits

La composition du Tribunal des Conflits avait été fixée dans ses grandes lignes par l'article 89 de la Constitution, et complétée par la loi du 3 mars 1849 sur le Conseil d'État, le décret réglementaire du 26 octobre 1849 et la loi du 4 février 1850.

Le Tribunal des Conflits se trouvait donc composé ainsi :

1° Le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, président, suppléé par le ministre de l'Instruction publique (loi du 4 mars 1848, art. 89, loi du 4 fév. 1850, art. 1^{er} et 2).

2° Huit juges titulaires, quatre conseillers d'État, quatre conseillers à la Cour de cassation, élus par leurs corps respectifs pour trois ans (loi du 3 mars 1849, art. 64, al. 2).

3° Quatre juges suppléants, deux conseillers d'État, deux conseillers à la Cour de cassation, nommés de la même manière et pour le même temps que les titulaires (décret du 26 octobre 1849, art. 2).

4° Deux commissaires du gouvernement titulaires, l'un maître des requêtes au Conseil d'État, l'autre avocat général à la Cour de cassation, nommés chaque année par le ministre de la Justice (décret de 1849, art. 3) assurant alternativement le service sans que l'ordre puisse être interverti (loi du 4 février 1850, art. 5) et suppléés chacun par un collègue « choisi de la même manière et pris dans les

mêmes rangs » (loi du 4 février 1850, art. 6, al. 1^{er} *in fine*).

5° D'un secrétaire greffier désigné par le ministre de la Justice.

Le Tribunal ne pouvait siéger qu'au nombre de neuf juges, le président compris. Tout manquant était remplacé par l'un des suppléants de son ordre.

Enfin les parties pouvaient être représentées par les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation (décret de 1849, art. 4).

Pour être complet, signalons le décret des 11-18 octobre 1849 sur le costume des membres du Tribunal :

« Article premier. — Les juges composant le Tribunal « des Conflits porteront à l'audience et dans les cérémonies « publiques, la robe de soie noire bordée d'hermine et la « ceinture noire frangée d'or à l'extrémité.

« Le président portera en outre l'épitoge en hermine, « avec quatre galons d'or à la toque qui sera bordée d'hermine. La ceinture sera terminée par des torsades d'or.

« Art. 2. — Le greffier du même tribunal portera la « robe de soie noire sans hermine, et la toque de velours « sans galons d'or. Le rabat sera en mousseline. »

Ce décret n'a jamais été appliqué. De même qu'ils adoptèrent la rédaction des décisions des juridictions administratives, les membres du Tribunal des Conflits en conservèrent l'habitude de siéger en habits de ville. Ce décret ne fut pas remis en vigueur en 1872.

Le souci d'impartialité qui domine l'œuvre de la République de 1848 est évident. A première vue, cette organisation se présente sous un aspect rationnel ; il semble que rien n'ait été négligé pour assurer, tant du côté des juges que du ministère public, une représentation égale aux deux autorités rivales : l'autorité administrative et l'autorité

judiciaire. Il n'est pas jusqu'au choix du président qui ne paraisse donner aux plaideurs toutes garanties d'impartialité et de bonne justice. Aussi ne devons-nous pas nous étonner que la plupart des auteurs se félicitent de cette organisation du Tribunal des Conflits : l'un d'eux même, parlant du Tribunal moderne, dont la composition ne diffère pas sensiblement de celle de son devancier, s'écrie : « La loi de 1872, en organisant sur les bases qu'elle a posées le Tribunal des Conflits, a donc été dans la voie libérale aussi loin que cela a été possible, et il n'est pas douteux qu'aucune monarchie ne conserverait le régime qu'elle a établi. » (Béquet. Des jugements du Tribunal des Conflits, *La Loi*, 2, 3, 4 janvier 1881.)

Cependant, en étudiant cette « littérature » enthousiaste, on s'aperçoit que l'organisation du Tribunal des Conflits a été louée surtout, pour ne pas dire presque exclusivement, par les auteurs de droit administratif. Et la jurisprudence n'a été vraiment accueillie avec faveur qu'au Conseil d'État et par « les écrivains qui sont pénétrés des traditions du Conseil » (M. Batbie. *Droit public...*, éd. de 1881, t. VII, p. 354). Nous étudierons plus loin cette jurisprudence ; mais nous verrons que cette pondération tant vantée des deux éléments, est beaucoup plus apparente que réelle, et qu'il y a, comme dit M. Batbie (*op. et loc. cit.*), « ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas ».

Ce qu'on ne voit pas, c'est que l'organisation du Tribunal est telle, que la balance est assurée de pencher, et lourdement, du côté de l'Administration. Une étude plus approfondie de cette organisation nous montrera la justesse de cette observation.

Le principe de l'égalité du nombre des représentants de chaque ordre a été proclamé par la Constitution (art. 89).

« Les conflits... seront réglés par un tribunal spécial de
« membres de la Cour de cassation et de conseillers d'État
« délégués tous les trois ans en nombre égal par leur
« corps respectif. »

Il importe dès à présent de comparer à ce propos le Tribunal des Conflits de 1872 à celui de 1850.

La loi du 24 mai 1872 qui organisa le Tribunal des Conflits avait dans ses premiers articles organisé la juridiction suprême administrative, et cette juridiction était le Conseil d'État.

Par conséquent, aujourd'hui, le Tribunal des Conflits se compose essentiellement de représentants des deux justices : la justice administrative et la justice, pour ainsi parler, judiciaire.

Il convient de remarquer dès l'abord que cette conception n'a pas été celle des hommes de 1848. Si en fait, le tribunal de 1850 se composa comme son successeur de représentants des deux justices, ce résultat n'a pas été prévu par la Constitution.

En donnant à ce sujet la conception de M. de Cormenin, nous avons déjà examiné la conception administrative la plus générale sur le jugement du conflit. Le point de vue contentieux se dérobait derrière le point de vue administratif ; l'apaisement entre les deux branches du pouvoir exécutif était un acte de haute administration. Et si l'on remettait à une assemblée mixte le soin de ce règlement, c'est que depuis la chute de la royauté, d'où émanaient les deux pouvoirs rivaux, il n'existait plus en France de supérieur commun à ces deux pouvoirs. Aussi fallait-il que le choix des membres de ce tribunal correspondît à cette mission.

Les représentants du pouvoir judiciaire devaient évi-

demment être des membres de la Cour de cassation. Qu'importait qu'ils fussent les délégués d'une juridiction ou d'un pouvoir, puisqu'au sein de ce pouvoir ils n'avaient pas de supérieurs, étant, d'après les paroles du représentant Crémieux (séance du mardi 17 août 1848) ce qu'il y a de plus élevé dans la juridiction de la justice ? Leur place était de toutes façons marquée au Tribunal des Conflits.

Il n'en est pas de même pour les représentants du pouvoir exécutif.

On ne saurait, pour conclure en sens contraire, prendre acte des paroles de M. Crémieux, d'après lesquelles le Tribunal des Conflits se composerait « de ce qu'il y a de plus élevé dans la juridiction de la justice et ce qu'il y a de plus élevé dans la juridiction de l'administration ». Il ne faut voir là qu'une image ; une comparaison hardie entre les deux groupes de juges, et l'effet d'une longue habitude. Successeur de M. Odilon Barrot, M. Crémieux avait été en effet de 1830 à 1836 avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Il n'est donc pas étonnant qu'il ait conservé l'habitude de voir dans le Conseil d'État la Cour Suprême administrative (1).

Quoi qu'il en soit, M. Creton (2), prenant acte des paro-

1. On peut ajouter que le projet de la Commission faisait en effet du Conseil d'État cette Cour ; mais l'Assemblée avait disjoint les articles correspondants, en ne voulant pas traiter dans la Constitution la question de savoir s'il y aurait une justice administrative et comment on l'organiserait.

2. Séance du 17 octobre 1848. M. Creton, élu député en 1846, siégea dans l'opposition dynastique. Envoyé par la Somme à la Constituante, il y siégea à droite, et déposa plusieurs propositions tendant à ouvrir la France aux anciennes familles royales exilées. Réélu à l'Assemblée législative, il y devint Orléaniste, fit de l'opposition à Louis-Napoléon. Après le 2 décembre, il reprit sa profession d'avocat à Amiens.

les de M. Crémieux, proposa la rédaction suivante de l'article 91 (89 définitif) :

« Les juges qui statueront sur les conflits d'attributions
« entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire
« seront pris au moins pour la moitié dans la Cour de
« cassation. »

Il faisait observer à l'appui de son amendement qu'on ne savait pas encore quel serait le tribunal administratif supérieur, et qu'il n'était pas certain que ce dût être le Conseil d'État ; aussi lui paraissait-il rationnel d'adopter une rédaction qui ne préjugeât rien, qui se contentât de poser le principe et permit d'adapter la composition du nouveau Tribunal des Conflits à celle du futur Tribunal administratif supérieur.

Mais M. Crémieux répondit que peu importait : qu'on avait déjà décidé qu'il y aurait un Conseil d'État, nommé par l'Assemblée ; que celle-ci lui avait déjà délégué certaines attributions ; que quelles que fussent être les autres, et de quelque manière qu'on voulût constituer plus tard le tribunal administratif qu'on appellerait supérieur ou autrement, il n'en était pas moins vrai que le Conseil d'État était dans la Constitution. Ainsi, ajoutait-il, « vous savez
« qu'il y aura un Conseil d'État ; donc le nouveau tribu-
« nal que vous formez aujourd'hui peut être composé pour
« moitié de membres de la Cour de cassation et pour
« moitié de membres du Conseil d'État ».

C'était proclamer l'indépendance du Tribunal des Conflits vis-à-vis de la justice administrative ; c'était proclamer que l'on constituait bien plus un corps d'administrateurs qu'un corps de juges, et c'était consacrer la doctrine traditionnelle du règlement des conflits d'attributions, telle qu'elle résultait de la jurisprudence du Conseil d'État depuis

1821, et des écrits des jurisconsultes. En confiant d'ailleurs, par leur article 92, au Tribunal des Conflits le soin de juger les recours pour incompétence et excès de pouvoir dirigés contre la Cour des Comptes et le Tribunal administratif supérieur (1), les auteurs du projet de constitution le plaçaient au-dessus de la juridiction administrative comme une autorité hiérarchiquement supérieure.

Aussi l'Assemblée Constituante repoussa-t-elle l'amendement Creton. Mais l'événement lui donna raison. Le Tribunal administratif supérieur ayant disparu de la Constitution, fut confondu par la loi du 3 mars 1849 avec la section du contentieux du Conseil d'État; si bien qu'en fait, la composition du Tribunal se trouve celle d'aujourd'hui.

Si la Constitution avait posé le principe de l'égalité du nombre des juges de chaque ordre, elle n'avait pas déterminé quel serait ce nombre. Ce fut l'œuvre de la loi du 3 mars 1849 sur le Conseil d'État, dont l'article 64 *in fine* est ainsi conçu :

« Les conseillers d'État et les conseillers à la Cour de cassation qui doivent composer ce Tribunal (le Trib. des Conflits) seront au nombre de quatre pour chacun de ces deux corps. »

Elle confia à un règlement d'administration publique qui devait être obligatoirement converti en loi dans l'an-

1. Cette dernière attribution fut supprimée par suite du renvoi de cette matière aux lois organiques. Il faut remarquer qu'ainsi constitué le Tribunal des Conflits pouvait fonctionner en dehors de l'existence de toute justice administrative, comme en Belgique actuellement et en Italie jusqu'en 1889. Il faut remarquer que les Italiens avaient une conception du conflit très voisine de celle des hommes de 1848, puisqu'ils en avaient primitivement confié le règlement au Conseil d'État.

née de la promulgation, le soin d'organiser provisoirement le Tribunal des Conflits. Ce fut ce règlement (26-28 octobre 1849) qui institua les suppléants : deux pour chaque corps, nommés pour la même durée et de la même manière que les titulaires (art. 2) et la loi du 4 février 1850, article 3, maintint cette institution en ces termes :

« Si un autre (que le président) est empêché, il est remplacé selon le corps auquel il appartient soit par un conseiller d'État, soit par un membre de la Cour de cassation, etc. »

On voit donc le grand soin que les auteurs de la loi ont pris d'établir une pondération parfaite entre les deux ordres représentés. Il y aura toujours quatre conseillers d'État, quatre conseillers à la Cour de cassation ; par conséquent, part égale est faite aux délégués de l'ordre judiciaire et à ceux de l'ordre administratif. Cette organisation paraît aussi parfaite que possible.

Mais le législateur n'a pas aperçu le défaut de son système.

La pondération qu'il a établie, et à laquelle il tenait tant, cette pondération est trop parfaite, « trop exaltée » (M. Batbie).

Conseillers d'État, conseillers à la Cour de cassation, formaient bloc les uns contre les autres ; chacun s'isolait dans la défense de son opinion. Quels que fussent la science, la hauteur de vues et le désintéressement des magistrats qui composaient le tribunal, ils ne pouvaient oublier qu'ils représentaient deux pouvoirs rivaux, des intérêts souvent contraires ; que leurs aspirations étaient fort différentes. Et ils se massaient entre juges de même origine, formant ainsi deux tribunaux juxtaposés au lieu du tribunal unique souhaité par le législateur (M. Batbie, *op. et loc. cit.*).

Il peut arriver dans tout tribunal que les juges qui le composent se partagent entre deux opinions, en deux groupes égaux. Dans ce cas, il est certain qu'à lui seul le président fait tout le jugement, puisque les votes contraires de ses assesseurs se neutralisent. Mais si un semblable partage est déjà dangereux dans les tribunaux ordinaires, puisqu'en définitive il nous amène au juge unique si redouté par nos lois, combien ne l'est-il pas davantage dans le Tribunal des Conflits!

Dans un procès ordinaire, il ne s'agit en somme que des intérêts de deux particuliers : si respectables que soient ces intérêts, ils ne méritent pas qu'on cherche un remède à ces partages, car ils ne seront pas sacrifiés. Dans les tribunaux ordinaires, le président est un magistrat plus ancien, plus expérimenté que les autres, et la partie à laquelle il donne l'appoint de sa voix est bien probablement celle qui en est la plus digne. C'est aussi ce qui se produirait au Tribunal des Conflits, si comme le propose un article anonyme paru dans la *Gazette des Tribunaux* du 13 novembre 1880, la présidence en était confiée à un magistrat émérite, à un « grand juge » nommé à vie, et placé au-dessus des passions et de la lutte des partis.

Du choix du président dépendent en effet les principes de la jurisprudence sur les points douteux qui foisonnent à la limite de deux compétences. Pour peu qu'il ait un préjugé en faveur de l'une des deux juridictions, c'est toujours à celle-là qu'il donnera gain de cause, et les intérêts des plaideurs, leurs droits même se trouveront sacrifiés. Car il n'est pas vrai de dire avec M. Jèze (*Rev. de d. pub. et de sc. pol.*, 1903, p. 237 s.) que ce choix importe peu au plaideur, le débat étant une question de compétence, et comme tel purement juridique et se passant bien au-

dessus des parties. Le choix du juge importe au contraire beaucoup au plaideur. Comme le faisait remarquer M. Grousseau à la Chambre des députés en 1908, la compétence emporte souvent le fond, et la justice administrative est toujours au moins suspecte de favoriser l'administration. Concevrait-on, sans cela, que sur quatre fois que depuis 1872 le ministre de la Justice s'est trouvé appelé à vider un partage, il se soit prononcé quatre fois en faveur de l'administration ? On ne devrait pas pouvoir soupçonner la justice.

Et surtout, il ne faut pas oublier que nous sommes en 1848 ; que la justice administrative n'a pas reçu l'organisation qu'elle a aujourd'hui, et qui donne aux justiciables au moins le minimum de garanties auquel ils ont droit. A cette époque, les tribunaux administratifs n'avaient guère du tribunal que le nom ; et si l'on était assuré de trouver au Conseil d'État bonne et impartiale justice, il n'en était pas de même pour les tribunaux inférieurs. Bavoux (*Du conflit*, etc., t. I, *passim*) disait (1) que le Conseil d'État était la justice du ministre, et le Conseil de préfecture, celle du préfet. Ce n'était plus exact pour le Conseil d'État ; pour le Conseil de préfecture, ce l'était encore (2). Et le plaideur se voyait sacrifier à des intérêts qui pour être décorés du nom d'intérêts généraux, se confondaient trop souvent avec ceux de l'administration.

C'est pour toutes ces raisons qu'il eût fallu un président de l'impartialité duquel on pût être sûr, au risque d'aller

1. En 1828.

2. Aujourd'hui encore, si le Conseil d'État satisfait les plaideurs les plus incoercibles, les Conseils de préfecture sont loin de mériter pareille confiance. Le grand nombre des transactions en matière de travaux publics tient peut-être à l'organisation défectueuse de leur juge du premier degré.

plus loin dans la voie du libéralisme que ce n'est salutaire pour l'administration, au dire de M. Béquet. Et c'est pour toutes ces raisons que le choix du ministre de la Justice était le plus mauvais qu'on pût faire, malgré qu'on pût trouver pour le justifier quelques arguments.

Tout d'abord, on pouvait dire que le jugement des conflits n'était pas un acte de juridiction, mais bien un acte de haute administration. M. de Cormenin ne soutenait-il pas (cf. *supra*) que le jugement devait toujours appartenir au gouvernement, quel qu'il fût. Nous avons déjà rencontré plusieurs fois cette théorie, qui paraissait nécessiter qu'on plaçât au sein du Tribunal des Conflits tout au moins un représentant du pouvoir exécutif avec un rôle prépondérant.

Mais, dira-t-on, le pouvoir exécutif n'est-il pas déjà représenté par les quatre conseillers d'État? Et n'est-ce pas détruire la pondération si vantée des deux éléments, que de leur adjoindre un cinquième représentant, et surtout de donner à ce cinquième la présidence?

Il est facile d'expliquer ce manque de logique, le justifier serait moins aisé.

Le Conseil d'État tel qu'il avait été organisé dans ses grandes lignes par la Constitution, avait des attributions mixtes. Il était bien un conseil auxiliaire du gouvernement, comme pour les régimes antérieurs et comme aujourd'hui; mais il était surtout un conseil auxiliaire du pouvoir législatif. C'était l'Assemblée qui en nommait les membres, moitié parmi les représentants, moitié parmi les hommes les plus remarquables par leur science et leur talent d'administrateurs. Il était surtout destiné à faciliter la préparation des lois et l'exercice du droit de contrôle parlementaire. Nous avons déjà vu d'autre part qu'il n'était pas

encore certain que le Conseil d'État dût devenir un tribunal administratif; si bien que c'est à juste titre que la majorité des représentants considéraient le Tribunal des Conflits comme composé pour moitié de juges et d'administrateurs délégués du pouvoir législatif. Il fallait que le pouvoir exécutif eût aussi son délégué, auquel il parût naturel d'accorder une place en rapport avec son importance.

On aurait pu objecter, et l'on n'y a pas manqué, le défaut d'impartialité du ministre de la Justice. Mais M. Crémieux, soutenu ici par M. Dupin aîné, ajouta (séance du 17 octobre) « que le ministre de la Justice n'est pas ici un « homme qui pèse dans la balance des juges pour la faire « pencher vers l'administration ;... sa présence est une « garantie, elle ne saurait être une crainte ». Le Tribunal des Conflits, disait-il, ne juge pas ; il détermine seulement quels juges seront donnés aux parties. Quelles garanties plus hautes d'impartialité peut-on avoir, que la présence à la tête d'un tribunal mixte d'un homme d'un caractère mixte, à la fois chef suprême de la justice, et président du Conseil d'État ? Comment un pareil homme pourrait-il être suspect de favoriser l'un des deux ordres, puisqu'il est rattaché à tous deux par des liens également forts ? D'autre part, il n'est pas à craindre qu'il influe sur les juges, puisque les uns, les conseillers à la Cour de cassation, sont inamovibles, les autres, les conseillers d'État, sont nommés par l'Assemblée. Aucun par conséquent ne pourrait rien craindre ou espérer de lui, tandis que les justiciables trouveraient dans l'exercice de la responsabilité ministérielle et le contrôle parlementaire une garantie très efficace contre les caprices du ministre.

Ces arguments étaient à coup sûr spécieux ; en tous cas ils convinquirent l'Assemblée ; l'article 91 devenu l'ar-

tielle 89 de la Constitution fut adopté sans modifications.

Il avait cependant rencontré une très vive opposition de la part de M. Creton, dont nous avons déjà pu apprécier le sens juridique. Au cours de cette même séance du 17 octobre 1848, il réfuta victorieusement les arguments de MM. Crémieux et Dupin aîné.

Sous le régime de la Constitution de 1848, disait-il, la responsabilité parlementaire des ministres était organisée d'une façon très peu efficace ; en réalité, ils étaient surtout responsables vis-à-vis du chef du pouvoir exécutif. Par suite le ministre de la Justice était un fonctionnaire, d'un ordre très élevé sans doute, mais néanmoins révocable et entièrement dans la main du pouvoir exécutif. Il lui semblait donc impossible qu'un ministre pût présider un tribunal qui « pourrait détourner les causes de leur véritable juridiction ».

A supposer, ajoutait-il, que le ministre de la Justice fût impartial, comme il est le représentant du pouvoir exécutif « on supposerait trop aisément que sa voix se porterait « du côté du corps administratif, et lui donnerait une prépondérance qui pourrait être dans les tendances du régime impérial, mais qui n'est assurément pas dans celles du régime républicain ».

L'avenir allait montrer que l'Empire jugerait encore trop faible cette prépondérance.

Il est facile d'ajouter d'autres objections.

D'abord, confier la présidence à un homme politique, c'est exposer la jurisprudence du tribunal à des revirements fréquents, car les situations politiques sont instables. Très souvent, en effet, le président aura à départager ses assesseurs, massés en deux groupes antagonistes égaux. (M. Batbie, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Lacanal. Des conflits positifs

d'attributions, *France judiciaire*, t. 9, 1^{re} part., p. 37.)

On pourrait répondre avec M. Laferrière qu'il est invraisemblable que sur la même question, une scission se produise une seconde fois et que le ministre appelé à la trancher pour la seconde fois statue en sens inverse de son prédécesseur (*Traité*, t. I, p. 150, note 1). C'est en effet fort invraisemblable, car les deux ministres statueraient tous deux dans le même sens, celui de l'administration.

Mais il y a d'autres objections encore, et plus décisives.

Si le gouvernement a jugé de son intérêt d'élever le conflit, le ministre de la Justice aura donné ordre au procureur près le tribunal saisi d'appuyer le déclinatoire du préfet. Si le procureur ou son substitut hésite, la chancellerie trouvera le moyen de vaincre sa résistance. Or le ministre de la Justice, qui a déjà engagé son opinion en ordonnant à ses subordonnés de soutenir le déclinatoire, le ministre de la Justice va se trouver appelé à juger ce même conflit, et même peut-être à le juger seul ! Il y a là un véritable abus (*Sic*, art. précité, *Gaz. Trib.*, 13 nov. 1850).

Et nous pouvons dire avec Bavoux (*op. cit.*, I, p. 53, n. 1) : « Il est dérisoire qu'un ministre, être transitoire et « non investi du caractère judiciaire, vienne siéger et délibérer avec un grand corps de magistrats. »

Quoi qu'il en soit, la présidence du Garde des Sceaux étant constitutionnelle, les lois postérieures ne pouvaient pas revenir sur ce point. Mais il est une question secondaire où l'on pouvait reprendre en l'améliorant l'œuvre de la Constitution.

Elle n'avait pas prévu le cas où le ministre de la Justice se trouverait empêché et ne pourrait présider le Tribunal des Conflits. Elle n'avait pas désigné de vice-président, ou

pour mieux dire, de suppléant à la présidence. Il pouvait donc arriver que l'abstention du ministre se prolongeant, le tribunal se trouvât empêché de se réunir dans le délai de deux mois imparti pour le jugement par l'ordonnance de 1834 et qui n'avait pas encore été porté à trois mois. Il était urgent de combler cette lacune. Or la loi du 3 mars 1849 sur le Conseil d'État ayant renvoyé à un règlement d'administration publique, transformé obligatoirement en loi dans l'année de sa promulgation, l'organisation du tribunal, le gouvernement saisit l'occasion de cette loi pour choisir un suppléant au ministre.

Le projet déposé par M. Rouher, alors ministre de la Justice, le 3 décembre 1849, comprenait un article 1^{er} ainsi conçu :

« Le Tribunal des Conflits est présidé par le ministre de
« la Justice.

« En cas d'empêchement, la présidence du tribunal ap-
« partient à l'un des ministres, désigné par le Président
« de la République. »

Le premier alinéa étant la reproduction de l'article 89 de la Constitution, il n'y a rien à en dire. La présidence du ministre de la Justice étant constitutionnelle, il était impossible d'y renoncer par une simple loi.

Mais le second alinéa ouvrait toute grande la porte à l'arbitraire et permettait au gouvernement de mettre plus complètement encore la main sur le Tribunal des Conflits. C'est ce qu'a très bien montré M. Thomine Desmazures, rapporteur de la loi (rapport du 25 décembre 1849, *Moniteur*, p. 4215) :

« Cette disposition a paru à votre commission s'éloigner
« profondément de l'esprit de la Constitution, qui en défé-
« rant la présidence du Tribunal des Conflits au ministre

« de la Justice, ne l'a choisi entre tous les autres qu'à rai-
« son de la nature de ses attributions et aussi des habitu-
« des antérieures que cette haute dignité suppose dans
« celui qui en est investi. Elle a regardé en outre qu'at-
« tribuer au pouvoir exécutif le droit de choisir pour cha-
« que affaire le magistrat chargé de présider le débat et
« de diriger la délibération, serait sortir de toutes les
« règles établies dans l'administration de la justice, et
« ouvrir la porte à de graves abus. Bientôt, en effet, par
« la nature même des choses, la présidence se trouverait
« habituellement transférée aux divers membres du cabi-
« net d'après la nature de leurs attributions. Le genre de
« leurs connaissances, de leurs habitudes, en ferait même
« une sorte de nécessité. Et l'on arriverait ainsi à ce résul-
« tat que le personnage le plus influent du Tribunal des
« Conflits, celui dont l'opinion peut parfois dicter la déci-
« sion, se trouverait parfois le ministre dont les attribu-
« tions seraient spécialement mises en question dans le
« débat. Votre commission a été unanime pour repousser
« une disposition qui altérerait aussi profondément le carac-
« tère de cette institution. »

Ce sont là des paroles fort sages, et qui devraient condamner la présidence d'un ministre quel qu'il soit : nous en avons vu plus haut d'autres raisons encore. Telle n'a pas été toutefois la conclusion de la commission.

Le projet du gouvernement étant écarté, elle se souvint des paroles de M. Creton lors de la discussion de la Constitution, et s'efforça de choisir au Tribunal un président en dehors des ministères. Mais elle se heurta à des obstacles qu'elle ne sut pas surmonter et qui d'ailleurs étaient infranchissables, étant donné la composition constitutionnelle du Tribunal.

Compléterait-on le Tribunal en choisissant son président dans son sein ? Mais alors, on se trouverait dans l'alternative, ou bien d'altérer l'égalité exigée par la Constitution pour le nombre des représentants de chaque ordre, si le magistrat appelé temporairement à la présidence ne comptait plus parmi les délégués de son ordre ; ou bien s'il y était compris, de constituer le Tribunal en nombre pair, c'est-à-dire d'ouvrir la porte à de nouveaux conflits. Le partage une fois établi, il faudrait le vider ; pour cela, disait M. Thomine Desmazes, il serait nécessaire de chercher de nouveaux magistrats, cette fois en nombre impair ; par conséquent, de trouver hors du Tribunal le magistrat chargé de la présidence : c'est ce qu'il valait mieux faire dès l'abord.

On aurait pu à la rigueur se passer de président : un vice-président nommé par le Tribunal, sans voix prépondérante, ayant pour mission de diriger les débats et de faire la police des audiences, aurait pu suffire, comme il suffit dans la plupart des cas au Tribunal actuel. Et s'il y avait eu partage, on aurait pu employer un système analogue à celui en usage à la Cour de cassation : nommer un autre rapporteur, un autre commissaire du gouvernement, et recommencer l'affaire *ex principio*, dans l'espoir qu'un nouvel examen serait plus efficace. Mais ce système était impraticable avec la composition du Tribunal.

Nous avons vu que la pondération trop exaltée, suivant le mot de M. Batbie, apportée par la Constitution de 1848 dans la composition du Tribunal, avait pour résultat la scission des juges en deux groupes égaux et irréductibles, sur la plupart des questions douteuses. L'esprit de corps aurait maintenu cette division à chaque nouvelle réunion du Tribunal, ce qui prolongerait indéfiniment la discussion

sans donner l'espoir d'arriver jamais à une solution. Il était donc indispensable d'avoir un tiers arbitre qui départageât les fractions rivales ; ce tiers arbitre pourrait être, comme le propose l'article anonyme précité de la *Gazette des Tribunaux*, « un magistrat émérite, un grand juge nommé à vie et placé au-dessus des passions et de la lutte des partis ».

Quoi qu'il en soit, la commission chercha hors du Tribunal le suppléant du ministre de la Justice. Elle reconnut alors que le principe de Constitution était que le pouvoir exécutif fût représenté dans le Tribunal des Conflits ; nous avons examiné plus haut pourquoi. D'autre part, au cas de vacance du ministère de la Justice, la présidence n'appartiendrait-elle pas de droit à celui des membres du Conseil des ministres qui ferait l'intérim de ce ministère ? La Commission vit une analogie entre ces deux situations. Elle décida de choisir une fois pour toutes le suppléant du ministre de la Justice parmi les membres du cabinet.

Afin d'éviter les variations de présidence, dont les abus et les dangers avaient été signalés par M. Thomine Desmazures, la commission arrêta son choix sur le ministre de l'Instruction publique, « comme étant à la fois celui des membres du cabinet dont le département présente le moins de cas de conflits, et aussi comme réunissant, au moins en général, toutes les autres conditions désirables pour remplir cette haute fonction ».

Le texte de la commission, approuvé par le gouvernement, fut voté sans discussion par l'Assemblée législative le 4 février 1850.

Le ministre de l'Instruction publique était alors M. de Falloux. Que sa haute personnalité n'ait pas été sans influence sur le choix de la commission, cela est fort possi-

ble ; mais il est certainement exagéré de dire avec M. Laferrière (*op. cit.*, I, p. 152, n° 4), que cette disposition présente surtout un caractère d'actualité politique.

La plupart des auteurs ont fortement critiqué le choix du ministre de l'Instruction publique. Ils font observer, avec juste raison, que le jugement des conflits est une chose très délicate, qui exige une connaissance approfondie des lois de compétence qu'on ne saurait raisonnablement attendre d'un littérateur ou d'un mathématicien. Ils redoutent donc qu'une semblable disposition n'enlève au président toute autorité et à la jurisprudence toute certitude. Cette critique est parfaitement fondée ; mais le choix du ministre de l'Instruction publique comme président n'influerait pas beaucoup sur la jurisprudence ; tout comme son collègue de la justice, il se prononcerait toujours en faveur de l'administration.

Nous avons vu quels défauts présente la composition du tribunal ; quelle importance la « pondération trop exaltée » de ses éléments donne au choix du président, et comment le choix pour président du ministre de la Justice donne fatalement la prépondérance à l'élément administratif (1).

Pour achever notre étude, il nous reste à examiner le ministère public et à comparer la composition du Tribunal des Conflits actuel à celle de son devancier.

Nous avons vu que les fonctions de ministère public auprès du Tribunal des Conflits étaient remplies par deux commissaires du gouvernement, pris l'un parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'État, l'autre parmi les avocats

1. C'est ce qui explique pourquoi la jurisprudence du tribunal a sur presque tous les points confirmé celle du Conseil d'État : M. Dufaure le constatait dans l'exposé des motifs de la loi de 1872.

généraux à la Cour de cassation, suppléés chacun par un membre de leurs corps respectifs et tous nommés pour un an par le président de la République.

Cette dualité du ministère public a été critiquée par différents auteurs et a rencontré une certaine résistance parmi les membres de la commission, qui invoquaient le principe de l'unité du ministère public.

Comme l'a fait remarquer M. Thomine Desmazures, à moins de créer un corps spécial dont au bout d'un certain temps, par suite de l'établissement d'une jurisprudence ferme et de la diminution du nombre des conflits la fonction fût devenue une sinécure, il était difficile de faire autrement. Au surplus, l'unité du ministère public n'est nécessaire qu'en matière répressive, pour assurer l'unité d'action. Ici elle est hors de cause, puisqu'il ne s'agit que d'entourer les opérations du tribunal de toutes les garanties possibles en lui fournissant les lumières d'un jurisconsulte supplémentaire.

Il était à craindre que l'on ne s'entendît pour confier au même commissaire du gouvernement les affaires de même ordre; il fut, pour éviter toute collusion, établi un roulement entre les deux commissaires sans que l'ordre puisse en être interverti (l. 4 février 1850, art. 6), de plus, le rapporteur devait toujours appartenir à l'ordre duquel ne faisait pas partie le commissaire du gouvernement chargé de l'affaire.

Le Tribunal des Conflits moderne a été créé en même temps que le Conseil d'État par la loi du 24 mars 1872. Son organisation et sa composition ont fait l'objet, soit entre les membres de la commission, soit entre celle-ci et le gouvernement, de divergences nombreuses et importantes dont il convient de dire quelques mots.

Le projet du gouvernement présenté par M. Dufaure, garde des Sceaux, revenait à peu de chose près purement et simplement au système de 1850, dont les résultats, disait M. Dufaure, avaient obtenu l'approbation générale. Il ne s'en écartait que sur un point : le suppléant du ministre de la Justice, au lieu d'être de droit le ministre de l'Instruction publique, serait désigné par le garde des Sceaux lui-même parmi ceux de ses collègues dont le département ne serait pas intéressé dans le conflit.

La commission au contraire, se rendait compte de toutes les imperfections que nous avons signalées plus haut. Elle proposa (M. Batbie, rapporteur) de ne faire désigner par le Conseil d'État et la Cour de cassation que trois membres de chaque corps; trois nouveaux membres seraient désignés par l'Assemblée, ou d'une manière plus générale par les Chambres. Le Tribunal devrait toujours statuer en nombre impair, et le président serait élu par les juges au scrutin secret. De cette façon, l'élément départiteur serait soustrait à la politique, et, comme dit le rapport, « on sacrifiait l'éclat « de l'institution pour mieux assurer la stabilité de ses « décisions ».

Ce projet, comme le dit M. Laferrière, ne tendait à rien moins qu'à exclure le gouvernement du Tribunal des Conflits : c'est ce que le gouvernement ne voulut pas admettre. Après de longues discussions, on transigea :

Le garde des Sceaux conserva la présidence ; mais on lui adjoignit un vice-président élu par les membres du Tribunal au scrutin secret, et qui occuperait la présidence par le fait de l'absence du président.

Les membres départiteurs, furent, ainsi que deux suppléants, nommés par leurs collègues au lieu de l'Assemblée. La commission espérait qu'ils seraient choisis parmi

les professeurs, les membres éminents du barreau, surtout du barreau spécial du Conseil d'État et de la Cour de cassation ; enfin parmi les personnes les plus qualifiées par leur science et leur valeur pour siéger dans un pareil Tribunal.

Le texte définitif de la commission fut accepté par l'Assemblée sans modifications. Toutefois, sur la proposition de M. Jozon, le Tribunal put ne statuer qu'au nombre de cinq juges seulement (1).

Malgré la présidence du garde des Sceaux, l'organisation de 1872 marquait un sérieux progrès sur celle de 1850. Ce progrès eût été plus sensible encore, si les membres du Tribunal avaient consenti à chercher hors du Conseil d'État et de la Cour de cassation les juges et les suppléants laissés à leur nomination.

Ils se mirent au contraire d'accord pour élire deux conseillers d'État, deux conseillers à la Cour de cassation ; si bien qu'on revint, à peu de chose près, à l'état de choses de 1850.

M. Boulatignier (*Dic. gén. d'adm. de Blanche*, v° *Conflit*), se félicite de ce retour en arrière, comme d'un retour à cette « pondération parfaite qui avait paru si nécessaire ».

Nous avons vu ce qu'il en fallait penser.

D'autre part, M. Laferrière (*loc. cit.*) déclare ne pas redouter les scissions entre les membres du Tribunal, car l'expérience, dit-il, a démontré leur rareté.

D'accord. Mais la perfection du personnel ne doit pas

1. L'absence de discussion rend difficile de savoir à quel motif l'Assemblée a obéi en votant cette réduction du nombre des juges, réduction qui est contraire aux principes généraux de la procédure, qui veulent que le nombre des juges s'élève avec le rang du tribunal dans la hiérarchie.

faire pardonner l'imperfection de l'institution ; la rareté d'un événement fâcheux ne le rend pas moins fâcheux. Pour être unique, l'affaire du navire *l'Iris* est-elle moins déplorable ?

Nous l'avons dit, depuis 1872 quatre partages se sont produits (1) ; les quatre fois, le ministre de la Justice s'est prononcé en faveur de l'administration. Peut-être est-ce simple coïncidence ; plus probablement y a-t-il un parti pris, d'ailleurs bien naturel, dont la Commission avait voulu empêcher la manifestation et dont il conviendrait d'éviter tout au moins l'apparence.

Avant de terminer ce chapitre, donnons le nom des membres du Tribunal. Ce furent :

1° *Membres titulaires*. — Pour le Conseil d'État : MM. Macarel, Marchand, Boulatignier, Maillard. M. Maillard, démissionnaire, et remplacé le 14 février 1850 par M. Boudet, ne siégea jamais.

Pour la Cour de cassation : MM. Mestadier, Renouard, Miller et Vincens Saint-Laurent.

2° *Membres suppléants*. — Pour le Conseil d'État : MM. Bouchené Lefer et Tourangin. Pour la Cour de cassation : MM. Pécourt et Barennes.

Le Parquet fut ainsi composé : MM. Cornudet, titulaire, Vuitry, suppléant (Conseil d'État) ; MM. Rouland, titulaire, et Sevin suppléant (Cour de cassation), nommés par décret du 15 février 1850 et maintenus par décret du 18 octobre 1850.

1. 8 février 1873, Blanco ; 15 janvier 1881 (4 espèces), 29 février 1903, Brunet et même date Feutry ; il convient de remarquer que la solution de l'arrêt Brunet est combattue par des auteurs tels que M. Hauriou, et que l'arrêt Feutry consacre une nouvelle et regrettable extension du contentieux administratif.

CHAPITRE III

Des attributions du Tribunal des Conflits

On peut ramener les attributions du Tribunal des Conflits à un chef unique :

Assurer le respect des lois de compétence.

Pour cela, les articles 89 et 90 de la Constitution, et 47 de la loi du 3 mars 1849 donnèrent au Tribunal un triple rôle :

a) Juger les conflits d'attributions (Confl., art. 89);

b) Juger les recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les arrêts de la Cour des comptes ;

c) Et enfin soustraire à la section du contentieux du Conseil d'État les matières qui ne seraient pas de contentieux administratif, ce qui comprend essentiellement, dans l'idée du législateur, les actes de gouvernement (art. 47, l. 3 mars 1849).

a) Nous ne nous attarderons pas sur ce premier point. Outre qu'il a fait l'objet d'études très variées, et que par conséquent cela contraindrait à des redites fastidieuses, l'examen que nous avons fait de l'organisation du tribunal et celui que nous ferons de sa jurisprudence nous dispensent de nous arrêter plus longtemps.

Il n'en est pas de même des deux autres.

b) Sous l'ancien régime, les Cours des comptes, ou plus exactement Chambres des comptes, étaient comme les

autres corps judiciaires, soumises au contrôle du Conseil du Roi. L'Empire, en reconstituant par la loi du 16 septembre 1807, une Cour des comptes, confia les recours en cassation contre les arrêts de cette Cour au corps qui avait remplacé l'ancien Conseil : le Conseil d'État.

Mais les conseillers de la Cour des comptes, véritables magistrats, de rang égal à celui des conseillers à la Cour de cassation, souffraient impatiemment cette ingérence d'un conseil administratif et faisaient observer que c'était la Cour de cassation, et non le Conseil d'État qui avait succédé, comme tribunal de cassation, à l'ancien Conseil du Roi.

Cependant aucun gouvernement n'avait consenti à cette réunion de la Cour des comptes à l'ordre judiciaire dont elle était issue, malgré qu'il fût hors de doute que son annexion à l'autorité administrative compromît gravement son indépendance et sa dignité. La Constitution de 1848 en créant le Tribunal des Conflits, fournit l'occasion de donner satisfaction aux justes réclamations de la Cour des comptes.

Ce n'est pas qu'on ait transporté tous les recours en cassation au Tribunal des Conflits. Ce Tribunal, juge suprême de la compétence, supérieur au Conseil d'État comme à la Cour de cassation, n'avait pas qualité pour juger les vices de formes, ni les violations de la loi en matière de comptabilité publique. On se borna à remettre au Tribunal des Conflits le jugement des recours pour excès de pouvoir et incompétence : matières connexes, et qui entraient dans l'idée générale de ses attributions. Solution mixte, qui avait l'avantage de ne pas désarmer le gouvernement tout en satisfaisant les justes susceptibilités de la Cour des comptes, mais qui s'écartait beaucoup de l'at-

tribution fondamentale, essentielle, du Tribunal des Conflits ; le jugement des conflits d'attributions.

L'article 92 du projet donnait également au Tribunal le jugement des recours pour excès de pouvoir et incompétence contre les arrêts du tribunal administratif supérieur. Mais ce Tribunal n'ayant pas été organisé, la mention en fut supprimée dans la rédaction définitive.

Il est probable que le besoin de cette réforme ne se faisait pas très vivement sentir, car il n'existe aucune jurisprudence sur cette question.

c) Malgré l'absence de jurisprudence sur les revendications de compétence contre la section du contentieux du Conseil d'État, il convient de nous y arrêter davantage ; car cette question présente d'abord un intérêt doctrinal plus considérable, puisqu'elle est la première mention législative de la théorie des actes de gouvernement ; ensuite, l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 contient une disposition analogue à celle de l'article 47 de la loi de 1849, et ce sera expliquer la pensée du législateur de 1872, que d'éclairer celle de son prédécesseur de 1849.

Tant que le Conseil d'État se borna à préparer les décisions contentieuses du chef de l'État, tant que fonctionna le régime de la justice retenue, aucun empiètement n'était possible de la part des tribunaux administratifs sur les attributions de l'administration active, car il suffisait au roi, pour en arrêter toute tentative, de ne pas signer le projet d'ordonnance ; et d'autre part, le roi, chef suprême de l'administration, pouvait naturellement annuler, même réformer les actes de ses agents.

Mais lorsque la section du contentieux du Conseil d'État fut investie d'un pouvoir propre de juridiction, des empiètements de cette nature étaient au contraire fort à craindre,

alors surtout que, les conseillers d'État étant nommés par l'Assemblée, le gouvernement n'avait sur eux aucun moyen d'action.

Il fallait avant tout soustraire au contrôle juridictionnel les actes qu'on appelait alors de pure administration, que nous appellerions aujourd'hui actes de gouvernement ; sans quoi, comme disait M. Odilon Barrot à la séance du 27 janvier 1849 (*Moniteur* du 28, p. 480), il eût pu dépendre d'un tribunal administratif, en qualifiant de contentieux ce qui serait purement administratif, de mettre la main sur l'administration sans recours possible.

Sans cette restriction, une juridiction administrative à pouvoirs propres eût été pleine de périls (rapport de M. Vivien, déposé le 10 janvier 1849, *Mon.* du 12, p. 108).

M. Odilon Barrot définissait ainsi la pure administration : c'est l'appréciation de ce qui est utile ou dangereux en administration sous la responsabilité de l'administrateur. Formule un peu vague que M. Vivien expliquait ainsi : « Il est des circonstances où, en vue d'une grande
« nécessité publique, les ministres prennent des mesures
« qui blessent les droits privés. Ils en répondent devant
« le pouvoir politique... Les mesures de sûreté générale,
« l'application des actes diplomatiques ne rentrent pas
« non plus dans le contentieux administratif, bien que
« des droits privés puissent en être atteints. »

Ce n'est pas ici le lieu de critiquer ces définitions. Si le Tribunal des Conflits avait eu à exercer le pouvoir qui lui était ainsi attribué, pour apprécier sa décision il conviendrait de définir l'acte d'administration pure, l'acte de gouvernement. Mais, nous l'avons déjà dit, jamais le Tribunal n'a eu à résoudre de semblables questions, pas plus de nos jours qu'en 1850. Nous devons donc nous borner

à suivre la pensée du législateur de 1849, et à montrer comment il en arriva à la rédaction définitive de la loi du 3 mars 1849.

Le projet de la Commission était ainsi conçu :

Art. 51. — « Le ministre de la Justice défère à l'Assemblée générale du Conseil d'État toutes décisions de la section du contentieux contenant excès de pouvoir ou violation de la loi. La décision est annulée dans l'intérêt de la loi. »

Formule très compréhensive, et beaucoup plus large que la rédaction définitive. C'était un retour au système de la commission de Constitution : une autorité spéciale était chargée de juger les recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les décisions du Tribunal administratif supérieur ; mais on y ajoutait la violation de la loi, sous toutes ses formes, et au lieu de confier le jugement de ces recours au Tribunal des Conflits, on le confiait à l'Assemblée générale du Conseil d'État.

Ce choix était vraiment malheureux.

En effet, le Conseil d'État était composé exactement de la même manière que sa section du contentieux. Il était à prévoir qu'il refuserait de lui donner tort, d'autant que, nommés par l'Assemblée pour moitié parmi ses membres, beaucoup des conseillers seraient des rivaux des ministres ; il était donc imprudent de remettre entre leurs mains le sort des actes du ministère. Selon le mot de M. Raudot, au mal que l'on voulait guérir, on n'apportait pas de remède, mais simplement une extension.

D'autre part, il parut trop restrictif de charger le ministre seul de revendiquer les actes de gouvernement. Par analogie avec la procédure ordinaire des conflits, où le ministère public soutient le déclinatoire du projet, M. Rau-

dot demanda que ce fût le commissaire du gouvernement concluant dans la cause qui fût chargé de la revendiquer.

Il proposa donc l'amendement suivant :

« Le maître des requêtes chargé du ministère public
« défère au Tribunal spécial des Conflits organisé par l'arti-
« cle 89 de la Constitution toutes décisions de la section du
« contentieux contenant excès de pouvoir ou violation de
« la loi. La décision est annulée dans l'intérêt de la loi. »

Cette dernière disposition était destinée à éviter aux justiciables les frais, les pertes de temps et les difficultés d'un renvoi. Elle avait l'inconvénient de ne pas réprimer l'usurpation commise, et d'encourager la section du contentieux à en commettre d'autres. Qui l'empêcherait de persister dans sa jurisprudence, puisque ses décisions, cassées dans le seul intérêt de la loi, à l'égard des parties restaient exécutoires ?

Quoi qu'il en soit, M. Odilon Barrot, qui quelques jours auparavant avait déjà proposé de s'en remettre au Tribunal des Conflits, soutint vigoureusement l'amendement Raudot combattu par M. Martin, de Strasbourg.

« Reconnaissez-vous, s'écria-t-il, au Conseil d'État, constitué d'éléments politiques variables qui peuvent être soumis à toutes les influences politiques qui peuvent dominer une assemblée, lui reconnaissez-vous le droit absolu, souverain, sans contrôle, de déclarer qu'il est compétent pour juger tel ou tel acte d'administration par cela seul qu'il le qualifiera de contentieux ? Si vous le décidez ainsi, vous décidez par voie de conséquence que l'administration et le gouvernement tout entier peuvent passer au sein du Conseil d'État. »

Le Tribunal des Conflits composé d'un membre du gouvernement, de conseillers d'État et de leurs rivaux, les

conseillers à la Cour de cassation, « magistrats habitués au droit », paraissait au contraire présenter toute garantie.

L'amendement Raudot fut adopté sans débats, sous la seule modification suivante : le ministre de la Justice fut chargé de la revendication au lieu du commissaire du gouvernement, simple maître des requêtes qui peut ne pas juger la revendication opportune. Sur ce point, la commission tenait à sa première rédaction.

Dans l'intervalle entre la seconde et la troisième lecture de la loi, la commission remania complètement le projet d'article; mais une scission se produisit dans son sein, si bien que le rapport qui fut présenté par M. de Parieu, au lieu de l'être au nom de la commission, tout entière, n'exprima les vues que de la « majorité » de celle-ci.

La rédaction proposée était la suivante :

« Le ministre de la Justice a le droit de revendiquer les
« affaires portées devant la section du contentieux et qui
« n'appartiendraient pas au contentieux administratif. Si
« le ministre allègue que l'affaire est de la compétence de
« l'autorité judiciaire, la demande en revendication est
« portée devant la juridiction des Conflits organisée par
« l'article 89 de la Constitution. Si le ministre allègue que
« la décision de l'affaire appartient au gouvernement sous
« sa responsabilité, il est statué sur la demande en revendication par le Président de la République en Conseil
« des Ministres après avoir pris l'avis du Conseil d'État
« en assemblée générale.

« Dans tous les cas, le ministre ne peut se pourvoir soit
« devant la juridiction des Conflits soit devant le Président de la République qu'après que la section du contentieux a refusé de faire droit à la demande en revendication qui doit lui être préalablement soumise. »

On revenait ainsi, en apparence, à la première rédaction de la Commission. Mais combien la seconde n'était-elle pas plus habile ! Pour enlever à la section du contentieux la possibilité de s'emparer du gouvernement, on permettait à celui-ci de lui enlever :

1° Les matières de compétence judiciaire ;

2° Les actes de gouvernement ;

3° Et enfin, et surtout, les recours pour excès de pouvoir qui étant, par essence, gracieux, ne sont pas de *contentieux* administratif. Par cette habile rédaction, on enlevait aux justiciables toute garantie contre l'arbitraire gouvernemental, et au Conseil d'État la seule attribution qui fasse désirer le maintien d'un tribunal administratif supérieur.

Sans doute le gouvernement, avant de statuer, devait prendre l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État. Mais en eût-il suivi l'avis ? Les précédents historiques permettaient de le croire ; l'hypothèse même de cette revindication conseillait d'en douter.

Mais M. de Parieu justifiait sa rédaction en exposant que le Tribunal des Conflits comprenait des délégués de deux autorités : l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. Que les délégués administratifs fussent compétents pour distinguer les matières contentieuses des matières purement administratives, il n'en disconvenait pas ; mais les délégués judiciaires ne l'étaient certes pas ; il pouvait même dire que par leurs tendances habituelles ils seraient plutôt hostiles au pouvoir administratif. Il était donc à son avis plus sûr de confier la décision au Président de la République en Conseil des ministres, parce qu'ici la garantie de la responsabilité parlementaire existait au profit du justiciable (Discours prononcé à la séance du 1^{er} mars 1849).

Cette garantie était purement illusoire. L'exercice du

contrôle parlementaire suppose la mise en train de la lourde machine législative, ce qui déjà suffit à éliminer la plupart des demandes. Et comment l'Assemblée aurait-elle consenti à mettre en minorité, pour des intérêts purement particuliers, un ministre dont elle appréciait la politique au point de vue général ?

Ajoutons avec Sieyès que le rôle d'une Assemblée législative n'est pas de décider de faits ou de droits, mais de faire des lois (Pr.-verb. de l'Ass. Nat., t. III, n° 48, disc. de Sieyès, p. 4).

Dans la séance du 2 mars, M. Martin (de Strasbourg) donnait un exemple du peu de garantie qu'offre la responsabilité parlementaire des ministres. Quelle garantie offrirait-elle, disait-il, si l'on disait qu'un particulier ne peut être arrêté sans le contre-seing du Conseil des ministres ou de quelqu'un d'entre eux ! Ce qui serait véritablement illusoire à l'égard de la liberté individuelle, ne le serait pas moins à l'égard de la propriété et des droits qui en dérivent.

Une semblable disposition rendrait le Gouvernement juge en sa propre cause. Nous avons assez montré les inconvénients d'une pareille situation à propos de la présidence du Tribunal des Conflits par le ministre de la Justice pour ne pas condamner une disposition analogue mais plus dangereuse encore, étant donné les conditions dans lesquelles se produirait l'intervention ministérielle.

Les travaux publics, par exemple, sont des actes de pure administration. Mais les difficultés qui naissent de leur exécution à côté de propriétés privées sont le plus souvent contentieuses. La proposition Parieu permettrait au ministre de la Justice de déclarer : Il n'y a là qu'un acte de pure administration ; il n'a été commis aucune faute. En

conséquence il n'y a pas lieu à une action véritable, et je revendique l'affaire devant la responsabilité ministérielle. M. Martin, de Strasbourg, pouvait dire à juste titre que sous l'ancien régime le particulier était mieux garanti.

A ces observations si justes, M. Isambert ajouta que l'expérience avait montré la vanité du jugement des conflits par une nombreuse assemblée, méthode si défectueuse, que le Consulat et l'Empire l'avaient abandonnée, malgré la confiance que leur inspirait un corps législatif soigneusement recruté. La difficulté des questions de compétence en ces matières était encore compliquée par l'impossibilité de définir le contentieux administratif : les essais infructueux tentés par les Chambres en 1845 devaient encore être présents à la mémoire des représentants de 1849. M. Isambert montrait qu'en réalité on voulait se débarrasser du contrôle trop indépendant de la section du contentieux, et s'étonnait à juste titre que M. Odilon Barrot, ministre de la Justice, après avoir été peu auparavant disposé à accepter la compétence du Tribunal des Conflits, parût n'en plus vouloir.

M. Odilon Barrot répliqua que sans doute il avait préféré le Tribunal des Conflits à l'Assemblée générale du Conseil d'État, et qu'il le préférerait encore ; mais que lorsqu'un projet comme celui de M. de Parieu lui paraissait présenter plus de garanties que le projet primitif, il était libre de le préférer à celui-ci. Il n'y a pas de gouvernement possible sans liberté d'action, disait-il, et aucune juridiction, fût-elle administrative, ne saurait s'immiscer dans l'administration au point d'annuler une nomination, par exemple, sous prétexte de contentieux administratif (1).

1. On voit apparaître ici la crainte du recours pour excès de pouvoir.

Il y a là un conflit gouvernemental, une question de gouvernement, une question de haute politique, que le droit constitutionnel attribue directement à l'Assemblée, parce que c'est elle qui fait la loi, et que c'est en elle par conséquent que sont l'origine et la réglementation de tous les pouvoirs qui se meuvent au-dessous d'elle : Seul le projet Parieu lui permettrait d'exercer sa surveillance.

M. Combarel de Leyval détruisit l'effet du discours de M. Odilon Barrot en reprenant un à un tous les arguments que nous avons déjà donnés contre le projet Parieu, et le texte suivant, assez semblable à celui adopté en seconde lecture, fut adopté définitivement.

(Art. 47 l. 3 mars 1849). Le ministre de la Justice a également le droit « de revendiquer devant le Tribunal « spécial des Conflits les affaires portées devant la section « du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif.

« Toutefois, il ne peut se pourvoir devant cette juridiction qu'après que la section du contentieux a refusé de « faire droit à la demande en revendication qui doit lui « être préalablement soumise. »

Il est remarquable que la rédaction définitive ne contient plus de mention spéciale du contentieux judiciaire. On en a conclu que le ministre de la Justice ne pourrait plus revendiquer devant la section du contentieux les matières de compétence judiciaire qui y seraient indûment portées. Rien ne s'oppose à l'exercice d'un semblable droit. La rédaction de l'article 47 est conçue en termes aussi larges que possible, de manière à embrasser tous les cas où l'affaire revendiquée ne serait pas à la fois contentieuse, et administrative. Mais l'expérience a démontré la vanité d'une semblable controverse. Depuis qua-

rante ans qu'il existe un semblable texte (1) dans notre législation, il n'en a jamais été fait usage. Et s'il devait jamais être appliqué, il serait étonnant que ce fût au profit de l'autorité judiciaire.

1. L'article 26 de la loi du 24 mai 1872, conçu en termes semblables à ceux de l'article 47 l. 3 mars 1849.

CHAPITRE IV

Du mode de procéder devant le Tribunal des Conflits

Le mode de procéder devant le Tribunal des Conflits a été fixé par le décret du 26 octobre 1849 et la loi du 4 février 1850. La clarté de ces textes rendrait inutile à elle seule une étude approfondie de la procédure : de plus, ces textes sont encore en vigueur aujourd'hui. Nous nous contenterons donc de renvoyer soit au texte lui-même, soit aux différents ouvrages qui ont paru sur ce sujet : notamment les grands répertoires de Dalloz, de Sirey et des Pandectes, et surtout l'ouvrage remarquable de MM. Chauveau et Tambour, *Code de procédure administrative*.

DEUXIÈME PARTIE

LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DES CONFLITS

Le Tribunal des Conflits se réunit pour la première fois le 3 mars 1850, et rendit sa première décision le 7.

Sa dernière est du 22 novembre 1851.

Pendant cette courte carrière, il a rendu un nombre considérable de décisions : 118, qui se répartissent ainsi :

Conflits positifs : Confirmés	61
Annulés en tout ou partie	49
Non-lieu à statuer	2
Conflits négatifs : Tranché en faveur de l'administra-	
tion	1
Tranchés en faveur de la justice . .	3
Non-lieu à statuer	2

Les matières étudiées sont très diverses : elles se répartissent sur une vingtaine de chefs différents. Mais en négligeant les points insignifiants qui n'ont appelé qu'une ou deux fois l'attention du Tribunal, on peut les ranger sous un nombre assez faible de rubriques, par exemple :

Procédure du conflit (26 décisions); communes et bien communaux (7 décisions); contrats administratifs (7 décisions); domaines nationaux, (4 décisions); domaine public (où nous faisons entrer la grande et la petite voirie) (20 décisions).

Élections (3 décisions).

Et enfin toute la série des contestations à propos desquelles entre en jeu la responsabilité des personnes publiques : Postes (12 décisions).

Travaux publics (communaux ou nationaux) (34 décisions).

Pour étudier cette jurisprudence, nous en partagerons l'étude en plusieurs sections d'inégale importance.

Dans une première, nous étudierons brièvement la procédure du conflit, question dont l'intérêt doctrinal est assez faible.

Dans une seconde section, nous rechercherons la compétence en matière électorale.

Dans une troisième, sous le titre : *Des personnes publiques dans la gestion de leurs intérêts privés*, nous étudierons les actions dirigées contre l'État ou les communes, à raison de la gestion de leur domaine privé ou des contrats que l'État ou les communes passent avec des particuliers ; ce qui comprendra notamment l'étude de l'affouage.

Et enfin, dans une dernière, nous examinerons les *demandes en indemnité dirigées contre l'Administration*, ce qui nous amènera, d'abord, à rechercher l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur ;

Et ensuite, et surtout, l'autorité compétente :

A) En matière de dommages causés à la propriété, voire à la personne des particuliers :

1° Par la délimitation du domaine public ;

2° Par l'exécution des travaux publics.

B) En matière de dommages causés aux particuliers par la mauvaise exécution du service des Postes.

SECTION I

PROCÉDURE DU CONFLIT

CHAPITRE PREMIER

Du conflit positif

§ 1. — DANS QUELS CAS LE CONFLIT PEUT-IL ÊTRE ÉLEVÉ

Les textes applicables sont les articles 1^{er}, 2, 3, 4 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, qui sont ainsi conçus :

Art. 1^{er}. — A l'avenir, le conflit d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative ne sera jamais élevé en matière criminelle.

Art. 2. — Il ne pourra être élevé de conflit en matière de police correctionnelle que dans les deux cas suivants :

1^o Lorsque la répression du délit est attribuée, par une disposition législative, à l'autorité administrative ;

2^o Lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendra à l'autorité administrative, en vertu d'une disposition législative. Dans ce dernier cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle.

Art. 3. — Ne donneront pas lieu au conflit :

1^o Le défaut d'autorisation, soit de la part du gouverneur, lorsqu'il s'agit de poursuites dirigées contre les

agents, soit de la part du conseil de préfecture, lorsqu'il s'agira de contestations judiciaires dans lesquelles les communes ou les établissements publics seront parties ;

2° Le défaut d'accomplissement des formalités à remplir devant l'administration préalablement aux poursuites judiciaires.

Art. 4. — ... Il ne pourra jamais être élevé de conflit après des jugements rendus en dernier ressort ou acquiescés, ni après des arrêts définitifs. Néanmoins le conflit pourra être élevé en cours d'appel, s'il ne l'a pas été en première instance, ou s'il l'a été irrégulièrement après les délais prescrits par l'article 8 de la présente ordonnance.

ACTION CIVILE JOINTE A L'ACTION CORRECTIONNELLE. — *Revendication devant le tribunal correctionnel.* — La faculté qui est accordée à la partie par les dispositions générales du Code d'instruction criminelle, d'exercer à son gré l'action civile séparément de l'action publique ou conjointement avec cette dernière, est subordonnée à l'existence de la compétence de l'autorité judiciaire pour statuer par l'action civile dont il s'agit, et ne saurait déroger aux lois spéciales qui en auraient attribué la connaissance à l'autorité administrative.

En conséquence, l'article 2 de l'ordonnance de 1828 ne s'oppose pas à ce que le préfet élève le conflit sur l'action civile seule, lorsque la loi attribue connaissance de ladite action à l'autorité administrative (17 avril 1851, Rougier c. Ville de Marseille, prise comme civilement responsable d'actes de ses agents, MM. Bouchené Lefer, rapp., Rcu-land, c. gouv., Frignet, avocat).

Le Tribunal des Conflits moderne s'est appuyé sur cette jurisprudence pour autoriser l'élévation du conflit en matière criminelle *pour l'action civile seulement* devant la

Cour d'assises (23 décembre 1880, 29 janvier, 12 mars, 2 avril 1881, S. 82.3.57, 74, 75 ; S. 83.3.1).

ACTION DIRIGÉE CONTRE UN AGENT DU GOUVERNEMENT OU PRÉTENDU TEL. — *Absence d'autorisation de poursuites.* — Conformément à l'article 3, 1°, de l'ordonnance de 1828, lorsqu'un architecte commissionné par le gouvernement est traduit en police correctionnelle sous la prévention d'homicide par imprudence commis dans la direction des travaux qui lui étaient confiés (dans l'espèce, l'architecte, le sieur Cendrier, avait laissé construire avec une négligence coupable les échafaudages nécessaires à l'édification de la gare de Lyon, et il en était résulté une rupture, et une chute où plusieurs ouvriers avaient trouvé la mort) et qu'il se borne à invoquer sa prétendue qualité d'agent du gouvernement, sans exciper d'aucun acte de l'administration dont l'interprétation pourrait échapper à l'autorité judiciaire, c'est à tort que le préfet élève le conflit (29 avril 1881, Cendrier. MM. Bouchené Lefer, rapp., Rouland, c. gouv.).

§ 2. — DANS QUELLES FORMES ET DANS QUELS DÉLAIS
LE CONFLIT DOIT-IL ÊTRE ÉLEVÉ ?

Les textes applicables sont les articles 5, 6, 7, 8, 9, 10 et 11 de l'ordonnance de 1828 ainsi conçus :

« Art. 5. — A l'avenir le conflit d'attributions ne pourra
« être élevé que dans les formes et de la manière déter-
« minées par les articles suivants.

« Art. 6. — Lorsqu'un préfet estimera que la connais-
« sance d'une question portée devant un tribunal de pre-
« mière instance est attribuée par une disposition législa-
« tive à l'autorité administrative, il pourra, alors même

« que l'administration ne serait pas en cause, demander le
« renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente. A cet
« effet le préfet adressera au Procureur du Roi un mémoire
« dans lequel sera rapportée la disposition législative qui
« attribuera à l'administration la connaissance du litige.

« Le Procureur du Roi fera connaître dans tous les cas
« au tribunal la demande formée par le préfet et requerra
« le renvoi si la revendication lui paraît fondée.

« Art. 7. — Après que le tribunal aura statué sur le dé-
« clinatoire, le Procureur du Roi adressera au préfet, dans
« les cinq jours qui suivront le jugement, copie de ses
« conclusions ou réquisitions et du jugement rendu sur la
« compétence.

« La date de l'envoi sera consignée sur un registre à ce
« destiné.

« Art. 8. — Si le déclinatoire est rejeté, dans la quin-
« zaine de cet envoi pour tout délai, le préfet du départe-
« ment, s'il estime qu'il y ait lieu, pourra élever le conflit.
« Si le déclinatoire est admis, le préfet pourra également
« élever le conflit dans la quinzaine qui suivra la signifi-
« cation de l'acte d'appel si la partie interjette appel du
« jugement.

« Le conflit pourra être élevé dans le délai, alors même
« que le tribunal aurait, avant l'expiration de ce délai, passé
« outre au jugement du fond.

« Art. 9. — Dans tous les cas, l'arrêté par lequel le pré-
« fet élèvera le conflit et revendiquera la cause devra vi-
« ser le jugement intervenu et l'acte d'appel s'il y a lieu ;
« la disposition législative qui attribue à l'administration
« la connaissance du point litigieux y sera textuellement
« insérée.

« Art. 10. — Lorsque le préfet aura élevé le conflit, il

« sera tenu de faire déposer son arrêté et les pièces y visées au greffe du tribunal. Il lui sera donné récépissé de ce dépôt sans délai et sans frais.

« Art. 13. — Si dans le délai de quinzaine, cet arrêté n'avait pas été déposé au greffe, le conflit ne pourrait plus être levé devant le tribunal saisi de l'affaire.

DU DÉCLINATOIRE. — *Jugement antérieur sur la compétence.* — Lorsque le tribunal a déjà prononcé par jugement spécial sur l'exception d'incompétence présentée par l'une des parties en cause, le préfet a encore le droit, nonobstant ce jugement et sans qu'il n'a pas été définitivement statué sur le fond, de proposer le déclinatoire préalable au conflit ; par conséquent, c'est à tort que le procureur de la République refuserait de le soumettre au tribunal, mais c'est à tort également que le préfet élèverait le conflit sans que le tribunal ait été mis à même de statuer sur le déclinatoire (7 mars 1850, Petit c. la Com. de Chanteloup (S.-et-O.), arrêté du préfet de Seine-et-Oise en date du 9 août 1849. M. Macarel, rap., M. Rouland, c. gouv.).

Cette solution est conforme à la jurisprudence constante de l'ancien Conseil d'État. Plus récemment le gouvernement provisoire avait statué de la sorte par un décret sur conflit en date du 25 mars 1848, héritiers Miot. Au Conseil d'État, le rapporteur avait été M. Reverchon, maître des requêtes ; le commissaire du gouvernement, M. Hély d'Oissel (cf. encore dans le même sens, C. d'État, 1^{er} août 1848. M. Boulay de la Meurthe, rap., M. Cornudet, c. gouv.)

Par une décision du 14 mars 1850 (Willay c. adm. des Postes), le Tribunal des Conflits a persisté dans sa juris-

prudence (M. Vincens Saint-Laurent, rap., M. Cornudet, c. gouv.) (1).

Mais par contre, c'est à tort que le tribunal rejetterait comme tardif et irrecevable un déclinatoire présenté dans les conditions ci-dessus, et le préfet serait fondé à élever le conflit, comme si son déclinatoire avait été rejeté au fond (3 avril 1850, Mallez, c. Ville de Valenciennes ; M. Renouard, rapp. ; M. Vuitry. c. gouv.).

De même le conflit peut être élevé tant qu'il n'a pas été définitivement statué au fond, et même après un jugement préparatoire ou interlocutoire (24 juillet 1851, Bellonis et Latude c. Com. de Pomerols).

Lorsque le tribunal a statué au fond sans même mentionner dans son jugement le déclinatoire du préfet, celui-ci est fondé à considérer le déclinatoire comme rejeté et à élever le conflit (3 avril 1850, Vve Deherrypon c. l'État, et 3 juin 1850, Bosquet et Cie c. Ricaud).

ARRÊTÉ DE CONFLIT. — *Indications qui doivent y être contenues.* — Il faut, mais il suffit, que l'arrêté de conflit indique et précise suffisamment la question litigieuse qu'il entend revendiquer. Il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'inexactitude ou à l'insuffisance des autres énonciations (20 mai 1850. Desmarquets c. l'État, MM. Marchand, rapp., Rouland c. gouv., Delacherie. av. ; pour les circonstances de la cause, cf. *infra* ; 7 novembre 1850, Perriat c. l'État. MM. Marchand, rapp., Rouland, com. gouv., V. *infra*, p. 103, note 1).

1 Citons encore : 12 juin 1850, Ricardi et Juanollo c. l'État ; 5 novembre 1850, Broutta c. l'État ; 15 mai 1851, dame Camerata Passionnei c. l'État ; 22 novembre 1861, Lauvernay.

Remarquer que dans deux de ces affaires (Ricardi et Juanollo et Broutta), le préfet avait été partie au procès et avait opposé en cette qualité l'exception d'incompétence.

Cette solution nous paraît justifiée.

Il est irrégulier de prendre un arrêté de conflit relatif à deux instances ; toutefois, cette irrégularité ne serait pas de nature à entraîner la nullité du conflit, si les deux instances revendiquées étaient pendantes devant la même juridiction, et soulevaient des questions identiques et fondées sur les mêmes textes de loi (3 janvier 1851) (1).

DÉLAI DE DÉPÔT. — Les arrêtés de conflit doivent, à peine de nullité, être pris et déposés au greffe du tribunal (art. 8 et 11 de l'ordonnance de 1828) dans la quinzaine de l'envoi fait au préfet, par le procureur de la République, de la copie de ses conclusions ou réquisitions et du jugement qui rejette le déclinatoire (7 mars 1850, Louis c. Boutier, M. Boulatignier, rapp., M. Rouland, c. gouv. Cet arrêt est le premier qu'aït rendu le tribunal).

Citons encore 25 mai 1850, ville de Paris c. l'État, MM. Renouard, rapporteur, Vuitry, commissaire du gouvernement, Jagerschmidt, avocat ; 3 juillet 1850, Hamard c. Margerie, M. Boudet, rapporteur, M. Rouland, commissaire du gouvernement.

La date de cet envoi doit être inscrite sur un registre *ad hoc* qui prend le nom de registre du mouvement (art. 7 *in fine*). Les énonciations de ce registre font foi jusqu'à inscription de faux. C'est ainsi que le 18 avril 1850, au rapport de M. Renouard et sur les conclusions de M. Cornudet, le tribunal a annulé un arrêté de conflit pris plus de trois mois après la date portée sur les registres. Voici

1. En ce sens, Conseil d'État, 12 avril 1829, ville de Strasbourg.

Cette décision est inspirée de l'intérêt des parties ; mais c'est une décision purement d'espèce par laquelle on a voulu éviter dans la cause, la perte de temps nécessaire pour élever à nouveau le conflit et juger ce conflit.

les circonstances de cet arrêt, dont l'intérêt est considérable :

Les sieurs Pelloutier et C^{ie} possédaient à Nantes un pré traversé d'une chaussée sur laquelle un sieur Braheix avait acquis un droit de passage, en stipulant qu'en cas d'expropriation il aurait droit à un tiers de l'indemnité versée.

L'expropriation prévue a lieu. Braheix actionne les sieurs Pelloutier et C^{ie} en paiement de ce tiers et en indemnité pour privation de jouissance ; à leur tour les sieurs Pelloutier et C^{ie} appellent l'État en garantie. Le préfet propose le déclinatoire à la fois sur la demande en indemnité et sur la demande en garantie, mais le tribunal rejette le déclinatoire sur le premier chef et ne l'admet que sur la demande en garantie des sieurs Pelloutier et C^{ie} c. l'État.

Le procureur de la République près le tribunal de Nantes aurait dû envoyer au préfet copie des conclusions et du jugement intervenu ; mais il se contenta d'adresser au préfet une simple lettre lui annonçant que le tribunal avait fait droit au déclinatoire, et inscrit sur son registre de mouvement : 23 avril, envoyé au préfet le jugement sur le déclinatoire. Le préfet trompé par cette lettre, resta inactif. Ce n'est que trois mois après, par la signification qui lui en fut faite le 7 juillet 1849 par les soins de Braheix, qu'il connut les véritables termes du jugement. Il s'empressa alors d'élever le conflit. Mais le tribunal l'annula : foi doit être faite par les énonciations du registre de mouvement, malgré qu'on ait entre les mains la preuve de la fausseté des allégations du dit registre.

Il ne tenait en effet qu'au préfet d'exiger l'accomplissement strict des formalités prescrites par l'article 7 de l'ordonnance de 1828 ; les parties ne devaient pas souffrir de sa négligence.

Par contre, lorsque le procureur envoie les pièces après les cinq jours du délai qui lui est alloué, le conflit est recevable, s'il est élevé dans les quinze jours de la date de l'envoi des pièces, alors même que la somme des deux délais excéderait vingt jours.

« Considérant, dit en effet le Tribunal, que si l'article 11 « de l'ordonnance de 1828 prononce la déchéance dans le cas « de l'inobservation du délai de quinzaine que l'article 8 « donne au préfet pour élever le conflit, aucune disposition « de ladite ordonnance n'attache la même conséquence à « l'inobservation du délai de cinq jours que l'article 7 donne « au Ministère Public ; que, dans l'espèce, si le Procureur « de la République n'a pas envoyé au préfet dans le délai « prescrit la copie du jugement rendu sur la compétence, « le préfet s'est renfermé à partir du jour où il a eu con- « naissance de ce jugement, dans le délai qui lui est im- « parti ; qu'ainsi le conflit est régulier. » (3 juillet 1850, Pairel c. Ville de Vitré, M. Vincens Saint-Laurent, rapp., M. Cornudet, c. gouv.) La jurisprudence du Conseil d'État était constante sur ce point. Et ce n'est qu'une application du principe, qu'en matière de conflit les fautes commises par l'autorité judiciaire n'influent pas sur la validité de la procédure.

§ 3. — SOLUTIONS DIVERSES.

Dépens. — L'article 7 de l'ordonnance du 12 décembre 1821 sur le Conseil d'État statuant sur conflit positif est applicable au Tribunal des Conflits. En conséquence aucune condamnation aux dépens ne peut être prononcée. En effet, le jugement du conflit n'est pas un acte de juridic-

tion, mais un acte de haute administration. (Telle est du moins la théorie en vigueur chez les auteurs administratifs) (20 mai 1850, Lavigerie et Demorieux c. Fourché et l'Adm. des Postes.)

Non lieu à statuer. — Il n'y a pas lieu de statuer sur un conflit dont la cause a cessé par suite d'une transaction qui a définitivement terminé et éteint le litige que ledit conflit avait pour objet de revendiquer (27 février 1851, l'État c. Barigny, Quatrehire et les hospices de Meaux) pas plus que sur un conflit élevé sur l'acte d'appel d'un jugement par lequel un tribunal a déclaré son incompétence lorsque la partie a déclaré se désister de son acte d'appel (8 novembre 1851, Dubost).

CHAPITRE II

Du conflit négatif

Ce chapitre nous arrêtera moins que le précédent, car les décisions sur conflit négatif sont fort peu nombreuses (6 en tout). Au point de vue procédure, leur intérêt est moins grand que celui des décisions que nous avons étudiées plus haut, à raison même du petit nombre de conflits négatifs qui se présentent chaque année.

Signalons seulement la décision du 29 mars 1851, Dntour c. Lambert, d'où il résulte que lorsqu'un des tribunaux saisis était compétent *ratione materiæ*, sans être compétent *ratione personæ*, la décision par laquelle il se déclare incompétent n'est pas suffisante pour motiver une requête afin de règlement de conflit négatif. De même lorsque le Tribunal se déclare incompétent sur une question indépendante au fond du litige et sans influence sur la solution. (Il s'agissait en l'espèce de l'interprétation de baux de pêche ; nous les retrouverons et les étudierons au fond dans la section suivante.)

En résumé il n'y a pas de conflit négatif lorsque le vrai juge n'a pas été saisi, non plus que lorsque la vraie question n'a pas été examinée.

SECTION II

DES ÉLECTIONS

Nous avons cru devoir consacrer quelques lignes à l'étude de la jurisprudence du Tribunal des Conflits en matière d'élections. Cependant, cette jurisprudence a une bien faible étendue, puisqu'elle se rapporte uniquement aux élections législatives et ne comprend que trois décisions. De plus, elle semble ne présenter qu'un intérêt rétrospectif bien mince, puisque les lois des 15 mars 1849 et 31 mai 1850, qui formaient alors le Code des élections législatives, ont cessé depuis longtemps d'être en vigueur.

Mais il ne faut pas oublier que la législation électorale de 1849-1850 est la première application en France du suffrage universel tel que nous le comprenons aujourd'hui; que beaucoup des principes fondamentaux de cette législation inspirent encore la nôtre, et que le décret organique du 2 février 1852 qui forme la base de notre droit électoral ne diffère pas très sensiblement de la législation républicaine de 1848, surtout sur les trois points qui furent soumis au Tribunal des Conflits.

Ces points se rattachent aux deux chefs suivants :

Formation des listes électorales (compétence du juge de paix en matière d'inscription sur les listes, et autorité

compétente pour contraindre le préfet à communiquer la liste des imposables).

Communication des listes électorales (autorité compétente pour contraindre le maire à communiquer les listes électorales).

CHAPITRE PREMIER

De la formation des listes électorales

La loi du 10 mars 1849 n'avait exigé pour l'inscription sur les listes électorales d'une commune, qu'un domicile de six mois dans la commune. La loi du 31 mai 1850, dans le but avoué de donner au corps électoral plus de stabilité et d'en écarter les vagabonds, se montra de beaucoup plus rigoureuse : Il fallut désormais être domicilié dans la commune ou tout au moins dans le canton depuis au moins trois ans. De plus, le citoyen n'était pas admis à prouver son domicile par tous les moyens en son pouvoir. La loi n'autorisait que trois modes de preuve, dont l'un était l'inscription au rôle de la taxe personnelle, inscription prouvée au moyen d'extraits authentiques délivrés par le préfet.

Le contentieux de droit commun en matière électorale, restait, comme sous l'empire de la loi du 2 juillet 1828, dévolu à l'autorité judiciaire (art. 10, l. du 15 mars 1849); les abus qui avaient occasionné la confection de l'ordonnance de 1828 et de la loi électorale du 2 juillet 1828 étaient encore trop présents à toutes les mémoires pour qu'on osât revenir aux anciennes règles de compétence. Par conséquent à moins d'attribution de compétence spéciale, toutes les contestations électorales ressortissaient au Tribunal civil.

Parmi les matières distraites de la connaissance de ce Tribunal figurent au premier rang les contestations relatives aux inscriptions sur les listes électorales, réservées par les lois du 15 mars 1849, article 8, et 31 mai 1850 (comme d'ailleurs par toutes les lois postérieures) à une commission municipale composée (l. du 31 mai 1850, art. 16) (1) du maire et deux conseillers désignés à cet effet par le Conseil.

C'est dans ces conditions qu'un sieur Ozil forma une demande d'inscription sur les listes électorales de la Seine, mais la commission rejeta cette demande par ce motif : l'extrait du rôle de la taxe personnelle qui lui fut délivré l'indiquait par erreur comme n'étant pas porté sur ce rôle. Il fit appel.

En appel, il conclut à ce qu'il plût au Tribunal ordonner la communication des listes de la taxe pour 1849 et 1850. Le juge de paix se déclara incompétent, et à juste titre, car cette demande ne rentrait pas parmi celles dont la connaissance lui était attribuée par la loi électorale.

Le sieur Ozil assigna alors le préfet de la Seine devant le Tribunal civil de la Seine, afin de s'entendre condamner à communiquer les dites listes. Le préfet proposa le déclinatoire d'incompétence en prétendant que chargé de dresser les dits états, il ne relevait à ce point de vue que du ministre de l'Intérieur.

Mais par jugement du 23 août 1850, le Tribunal rejeta ce déclinatoire par ces motifs qu'étant juge de droit commun en matière électorale, les demandes en communication des listes d'imposables, communication nécessaire à l'établissement des listes électorales, ne lui étant pas enlevées par un texte spécial, lui ressortissaient de droit.

1. La loi de 1850 renvoyait sur ce point à la loi de 1849.

Le préfet éleva alors le conflit, qui fut confirmé par décision du 18 novembre 1850 au rapport de M. Renouard et sur les conclusions de M. Cornudet.

Il convient d'approuver cette solution.

Juge de droit commun en matière électorale, le Tribunal civil par définition même ne peut connaître que des demandes contentieuses. Il n'existait, comme le faisait observer le préfet de la Seine, dans la législation d'alors aucun texte donnant à l'électeur *le droit* d'exiger la communication des listes ; il n'en existe pas davantage aujourd'hui. Par suite aucun recours n'était ouvert au citoyen contre la décision du préfet sinon la voie gracieuse et hiérarchique, et c'eût été de la part du tribunal faire des injonctions à l'administration que d'ordonner la communication de ces listes ; le principe de la séparation des pouvoirs s'y opposait (1).

L'intérêt de cette solution n'a pas disparu avec la législation de 1850 ; il subsiste encore actuellement, quoique diminué.

L'article 5, 2°, de la loi du 7 juillet 1874 autorise en effet l'inscription sur les listes électorales d'une commune des citoyens qui sans y être domiciliés y sont néanmoins inscrits sur le rôle d'une des quatre contributions directes depuis un an et qui ont déclaré vouloir y exercer leurs droits politiques. Or pour pouvoir prouver cette inscription, il peut être utile d'obtenir la communication des rôles de ces con-

1. Le préfet agissant dans la plénitude de ses droits en refusant la communication des listes, le recours pour excès de pouvoir lui-même était refusé aux électeurs en cette matière. Aujourd'hui grâce à la jurisprudence du Conseil d'État en matière de détournement de pouvoirs, ils pourraient peut-être obtenir l'annulation du refus du préfet en prouvant que celui-ci n'a agi que dans un sentiment d'hostilité politique.

tributions et par suite la jurisprudence du Tribunal des Conflits continuera à recevoir application.

Cette question ne présentait pas de grandes difficultés. Mais il n'en est pas de même de celle que nous allons étudier maintenant, et que le Tribunal des Conflits a eu à trancher le même jour, également au rapport de M. Renouard et sur les conclusions de M. Cornudet.

La loi du 31 mai 1850 fixait un délai de trente jours à compter de sa promulgation pour la confection des listes électorales (art. 1^{er}) ce qui n'empêcha pas M. Perrée, gérant du journal *Le Siècle*, de requérir, le 16 juillet 1850, soit plus de quinze jours après l'expiration du délai, l'inscription d'un sieur Matharel de Fiennes sur les listes électorales de la Seine, produisant à l'appui les diverses pièces justificatives exigées par l'article 3 et en réclamant récépissé tant de la demande que des pièces.

Au lieu d'en référer à la commission municipale, le maire refusa de sa propre autorité l'inscription et le récépissé, à cause du dépôt tardif de la demande. De son côté au lieu d'exiger l'intervention de la commission, le sieur Perrée interjeta directement appel devant le juge de paix de la décision du maire.

Le juge de paix se déclara incompétent, car ses attributions en cette matière se bornaient à l'appel des décisions de la commission.

L'appel était au contraire, croyons-nous, parfaitement recevable. Car, ainsi que l'a fait très justement remarquer M. Cornudet, en se substituant à la Commission municipale le maire était soumis comme elle à l'autorité du juge de paix comme juge d'appel : ce que M. Cornudet explique en disant que la Commission municipale est une commission administrative subordonnée dans l'intérêt des justi-

ciables à un juge judiciaire, anomalie aux effets de laquelle le maire ne pouvait se soustraire en usurpant les fonctions de cette commission; de nos jours, l'opinion qui prévaut est que ladite commission est un tribunal judiciaire, exceptionnel, il est vrai; et si le juge de paix reste compétent pour connaître en appel des usurpations du maire, c'est que dans l'intérêt des justiciables les matières électorales sont soumises à l'autorité judiciaire et qu'il n'appartient pas à l'autorité administrative de leur enlever cette garantie par des actes illégaux. Débouté à tort de son appel, il ne restait à M. Perrée qu'une seule voie de droit : le pourvoi en cassation.

Mais il considéra que le juge de paix se déclarant incompétent, le principe, que le contentieux électoral est essentiellement judiciaire et du ressort du Tribunal civil devait recevoir application. Il assigna le maire devant le Tribunal civil de la Seine, aux fins ci-dessus.

Le préfet de la Seine proposa alors le déclinatoire fondé sur ce que les opérations de formation des listes électorales étaient essentiellement administratives, et que si les demandes d'inscription étaient de compétence judiciaire, encore ne ressortissaient-elles pas au Tribunal civil.

Par jugement du 26 juillet 1850, le Tribunal rejeta le déclinatoire; depuis la loi du 2 juillet 1828, dit-il, les difficultés en matière électorale ont été attribuées à la juridiction ordinaire à moins d'une attribution spéciale de compétence..., l'article 70 de la loi du 15 mars 1849 admettant le droit de réclamation dans un délai déterminé, a dû en régler l'exercice par une inscription sur un registre municipal ayant pour objet de constater l'existence de la réclamation par un numéro d'ordre et un récépissé et d'en saisir la commission instituée par l'article 8 de la même loi; cette

inscription et ce récépissé constituent une formalité indépendante de l'appréciation de la réclamation et ne préjugent rien sur son mérite ; juridiction est attribuée par l'article 8 à la commission pour statuer sur les réclamations faites dans les formes prescrites par l'article 7, mais non sur le refus d'inscription et de récépissé. Dès lors c'est à la juridiction ordinaire qu'il appartient d'en connaître.

Le préfet éleva le conflit.

Le Tribunal de la Seine n'avait pu justifier sa compétence qu'en faisant un départ arbitraire entre l'appréciation du mérite de la demande d'inscription, et le refus de récépissé de cette demande. En réalité, on ne conçoit pas que ces deux matières soient soumises à deux juridictions différentes. Les contestations en matière électorale requièrent en général célérité. Il serait très long et dispendieux de recourir à deux juges distincts pour deux questions aussi solidaires. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas ici le lieu d'étudier la répartition de la compétence judiciaire en cette matière : aussi bien le Tribunal des Conflits n'avait-il pas à se prononcer sur elle.

M. Cornudet pour soutenir le conflit repoussa la définition admise par le Tribunal de la Seine. Pour lui, M. Perrée avait épuisé les voies de recours judiciaires en échouant devant le juge de paix ; il ne restait plus que la voie administrative du recours pour excès de pouvoir contre la décision du maire statuant en qualité d'administrateur aux lieu et place de la commission : il concluait en conséquence à la confirmation du conflit.

Préconisée par M. Lebon en note dans son recueil, cette solution ne nous paraît cependant pas acceptable.

Les règles de compétence sont d'ordre public : en matière d'inscription sur les listes électorales, la compétence

est judiciaire. Il n'appartenait pas au maire par un acte arbitraire de priver le justiciable de cette garantie jugée essentielle depuis la loi de 1828, pas plus qu'il n'appartiendrait au justiciable lui-même d'y renoncer par l'emploi simultané d'une voie de droit administrative : en l'espèce le seul recours possible contre la décision du maire était l'appel au juge de paix. Contre la décision du juge de paix, le pourvoi en cassation. Mais aucun recours administratif n'était possible.

Tel fut l'avis du Tribunal des Conflits :

Considérant que cette dernière demande, dit-il (la demande tendant à obliger le maire à lui délivrer un récépissé des pièces) se liait essentiellement à la demande d'inscription introduite par le sieur Perrée ; qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 15 mars 1849 toute réclamation relative aux inscriptions et radiations sur les listes électorales est jugée en première instance par la commission municipale instituée par l'article 8 et en appel devant le juge de paix du canton ; que le refus de recevoir des pièces tendant à inscription électorale appuyée sur une déchéance encourue par l'électeur a tous les caractères d'une décision sur la demande en inscription et doit dès lors être appréciée par l'autorité judiciaire seule compétente pour statuer en dernier ressort sur les demandes d'inscription électorale ; que dans cette situation il n'appartient pas au Tribunal des Conflits de déterminer si l'action du sieur Perrée était de la compétence du juge de paix ou de celle du Tribunal civil et que l'incompétence de cette dernière juridiction ne suffisait pas pour motiver le conflit :

Article premier. Annule.

CHAPITRE II

Communication des listes électorales

En étudiant les deux décisions ci-dessus, nous avons fait ressortir deux règles intéressantes de compétence en matière de formation des listes électorales. Le Tribunal des Conflits eut une troisième fois à s'occuper de la compétence en matière d'élections : ce fut à propos de la communication par le maire à tout électeur des listes électorales.

Le maire du II^e arrondissement de Paris avait refusé au sieur Bordet la communication des listes électorales de 1850. Le sieur Bordet l'assigna alors devant le Tribunal civil afin de voir ordonner cette communication. Le préfet de la Seine opposa le déclinatoire : le refus de communiquer serait un acte administratif dont il n'appartient qu'à l'administration de connaître.

Le 28 août 1850, le déclinatoire fut rejeté, par ce motif qu'en l'absence d'attribution spéciale de la contestation dont s'agit à une autorité déterminée, le Tribunal civil se trouvait compétent.

Le préfet éleva le conflit, qui fut confirmé au rapport de M. Renouard et sur les conclusions de M. Cornudet, par ce motif que la demande du sieur Bordet ne se rattachait pas à une demande en inscription sur les listes, et que dès lors l'appréciation de cette demande rentrait

exclusivement dans la compétence de l'autorité administrative.

Cette solution paraît absolument erronée.

En effet la loi donne à tout citoyen *le droit* de prendre communication des listes électorales. Donc le recours formé contre une décision qui refuserait cette communication est un recours contentieux, puisque le caractère de ce recours est d'être fondé sur la violation d'un droit. Or le Tribunal des Conflits vient décider que ce recours est de compétence administrative, alors qu'il est de principe depuis 1828 que le contentieux électoral appartient à l'autorité judiciaire !

Ne pouvant faire du recours administratif accordé par le Tribunal des Conflits un recours contentieux sous peine de violer ouvertement la loi du 2 juillet 1828, les auteurs administratifs en font un recours gracieux hiérarchique, ce qui n'est pas moins en contradiction avec la loi, puisque la loi donne à l'électeur droit à la communication. M. Beurdeley (*Nouveau Manuel de l'Électeur*, p. 48), M. Chante Grellet (*Traité des Élections*, t. I, p. 225) sont d'accord pour enseigner que l'électeur doit se pourvoir devant le préfet pour que « par des instructions précises il fasse cesser l'obstruction du maire » ; contre le refus du préfet ils accordent le recours pour excès de pouvoir. Mais pour abrégér cette procédure qui serait interminable, les auteurs les plus modernes (par exemple M. Tessier) donnent directement le recours pour excès de pouvoir contre les décisions du maire et la jurisprudence du Conseil d'État est en ce sens.

Cette nouvelle doctrine donne au point de vue de l'impartialité et de la science du juge toutes garanties à l'électeur, elle lui cause néanmoins le plus grand préjudice par

la lenteur de la procédure offerte. L'encombrement des rôles au Conseil d'État est tel, que les recours en matière d'élections ne sont jamais jugés en moins d'un an.

Quoi qu'il en soit la jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens (C. d'Ét.. 19 juin 1863, de Sonnier ; Bastia, 17 mai 1880, Quilichini, S. 80.2.245, etc.).

SECTION III

DES PERSONNES PUBLIQUES DANS LA GESTION DE LEURS INTÉRÊTS PRIVÉS

CHAPITRE PREMIER

Ventes de biens appartenant à l'État

On peut poser en principe général absolu, qu'en matière de propriété, l'autorité compétente est l'autorité judiciaire. Par conséquent les mutations de propriété dans lesquelles l'État ou toute autre personne publique se trouvera intéressé seront ou tout au moins devraient être soumises à l'autorité judiciaire comme les actes de même nature n'intéressant que les particuliers ; ce qui sera vrai même si l'acte de mutation a été passé en la forme administrative au lieu de l'être devant un notaire.

L'article 56 de la loi du 3 mai 1841 qui applique ce principe en matière d'expropriations, dispose en effet expressément que « les ventes, quittances et autres actes relatifs à l'acquisition des terrains peuvent être passés en « la forme des actes administratifs ».

L'administration est ainsi son propre notaire, mais les actes qu'elle dresse en cette dite qualité ne perdent pas pour cela leur nature d'actes de droit commun, et la déci-

sion de l'autorité administrative supérieure approuvant le contrat n'est qu'un acte de tutelle ne conférant pas le caractère administratif aux contrats dont elle assure la validité.

Toutefois la jurisprudence du Conseil d'État n'avait pas complètement appliqué ce principe : elle faisait une double distinction : d'une part, entre les biens de l'État d'un côté, des départements et des communes de l'autre ;

D'autre part, pour les biens de l'État, entre les divers genres de contrats ; les ventes des biens de l'État étaient réservées par elle au contentieux administratif.

L'origine de cette distinction remonte aux lois révolutionnaires. Pendant la Révolution, on avait vendu, pour se procurer de l'argent, une grande quantité de biens provenant soit de l'ancien domaine royal soit des biens confisqués. Pour assurer une vente rémunératrice, il fallait donner aux acheteurs toutes garanties possibles de sécurité ; aussi fut-on amené à protéger les ventes de biens nationaux d'une façon tout à fait énergique soit contre les effets de l'édit de 1566 soit contre les droits acquis antérieurement à la Révolution sur ces biens : on crut ne pas pouvoir leur donner de protection plus efficace qu'en en confiant le contentieux à l'autorité administrative, c'est-à-dire aux directoires de département. C'était assimiler les actes de disposition des biens nationaux à de véritables actes de la puissance publique : et il faut reconnaître que cette assimilation ne manquait pas d'exactitude (1).

Lors de la création des conseils de préfecture, par la loi

1. On ne peut voir des contrats de droit commun dans des actes par lesquels l'acquéreur recevait le bien net et purgé de tous droits des tiers, même des droits de propriété.

du 28 pluviôse an VIII, l'article 4 de cette loi confia à ces conseils le contentieux dévolu antérieurement aux directoires de département. En définitive donc, les contestations relatives aux ventes de biens nationaux et à celles de biens assimilés par des lois spéciales (telles que la loi du 20 mars 1813) étaient confiées aux Conseils de Préfecture.

Le but politique de cette définition entre les divers contrats relatifs aux biens nationaux suffit à expliquer pourquoi les louages et les échanges restèrent soumis au droit commun : jamais il n'y eut d'échanges relatifs aux biens nationaux ; quant aux locataires, il n'était pas utile de les protéger plus efficacement que par le droit commun.

La jurisprudence administrative, désireuse d'étendre la compétence administrative aux dépens de la compétence judiciaire, donna peu à peu une acception plus large aux mots : biens nationaux.

Elle était arrivée à y comprendre les ventes de tous les biens de l'État, sans distinction d'origine, et sans tenir compte du but politique et par conséquent temporaire des lois révolutionnaires de compétence. Citons notamment à ce sujet une ordonnance contentieuse du 5 août 1841 (min. des Finances).

Le Tribunal des Conflits eut plusieurs fois à trancher la question de compétence en ces matières. Il est à remarquer que chaque fois il s'est prononcé en faveur de l'administration, ce qui, étant donné sa composition, ne doit pas nous étonner. Nous avons vu plus haut quelles raisons nous empêchent d'approuver une jurisprudence semblable, et il est remarquable que des auteurs administratifs considérables, tels que M. Dufour et M. Laferrière (*op. cit.*, I, p. 554 et 557, s.) partagent notre opinion.

C'est dans les circonstances suivantes que le Tribunal des Conflits fut amené pour la première fois à trancher cette question.

Par arrêté du 6 novembre 1874, le préfet du Var avait prononcé le déclassement de la route royale de Paris en Italie sur son ancien tronçon situé commune de Cannes (1), abandonné par suite d'un changement de tracé ; en conséquence, il avait autorisé l'aliénation des portions déclassées et mis les riverains en demeure de les acquérir sur une certaine longueur, sauf réserve d'une largeur de trois mètres à prendre sur le milieu de l'ancienne chaussée et destinée à servir de chemin d'exploitation pour l'usage des fonds d'un sieur Hibert ; le tout en vertu de la loi du 24 mai 1842 sur l'aliénation des routes royales déclassées.

En exécution de cet arrêté, le maire de Cannes procéda le 6 octobre 1846 à l'adjudication en la forme administrative des portions déclassées, sans réserver le chemin d'exploitation dont nous avons parlé. Aussi le sieur Hibert assigna-t-il au possesseur l'un des acquéreurs, le sieur Fioupou, prétendant, de par l'arrêté préfectoral, avoir droit à une servitude de passage. Il obtint gain de cause. Fioupou riposta en l'assignant au pétitoire devant le Tribunal de Grasse pour voir dire notamment que d'après son titre il n'existait aucune servitude sur son fonds.

Le préfet du Var proposa le déclinatoire en se fondant sur ce que la question posée ne pouvait se résoudre qu'au moyen de l'interprétation d'actes administratifs, à savoir l'arrêté préfectoral du 6 novembre 1844 et l'acte d'adjudication du 6 octobre 1846. Le tribunal de Grasse rejeta le

1. Cannes était alors dans le Var.

déclinatoire en se fondant sur les principes que nous avons exposés en tête de ce chapitre et qui sont aujourd'hui universellement adoptés (cf. notamment C. d'État, 27 mars 1885, Hutel).

Le préfet éleva le conflit, en déclarant qu'il y avait contrariété manifeste entre l'arrêté préfectoral de 1844 et l'acte d'adjudication de 1846, et qu'il y avait par conséquent lieu d'interpréter ces actes.

Le Tribunal des Conflits lui donna raison, mais seulement par ce motif qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII cette interprétation est du domaine de l'autorité administrative (arrêt Fioupou, 7 mars 1850) (1).

C'était l'application pure et simple de la distinction que nous avons exposée plus haut, telle qu'elle a été à tort généralisée par le Conseil d'État.

Le Tribunal des Conflits a eu deux fois encore l'occasion d'appliquer cette doctrine.

La première (arrêt Auchois, 5 novembre 1850), il s'agissait de contestations entre l'État et l'acquéreur (ou les ayants cause) d'un immeuble ayant dépendu de l'ancien prieuré Saint-Martin, à Paris, bien national proprement dit. Le tribunal a déclaré à juste titre la compétence de l'autorité administrative. La loi est formelle.

On ne saurait dire autant de la seconde, qui repose comme l'arrêt Fioupou sur l'extension à tous les domaines de l'État d'une loi applicable seulement aux biens natio-

1. C'est le troisième arrêt rendu par le Tribunal des Conflits ; il a été rapporté par M. Macarel et rendu sur les conclusions de M. Rouland. M. Macarel est un spécialiste de ces questions, qu'il a traitées, en collaboration avec M. Boulatignier, dans son *Traité de la Fortune publique* (t. I, p. 278 et suiv.).

naux proprement dits, c'est-à-dire confisqués sur le clergé ou les émigrés, ou faisant partie des anciens Domaines. Le sieur Médard Presson s'était rendu acquéreur d'une parcelle d'une forêt domaniale. Pour exploiter sa parcelle, il avait besoin d'utiliser une route forestière ; il prétendait en avoir le droit soit en vertu de son titre, soit à titre de servitude née de la destination du père de famille ; le Tribunal des Conflits, le 17 novembre 1851, en vertu des principes que nous avons analysés plus haut, renvoya l'affaire à l'autorité administrative. (M. Miller, rapporteur ; M. Cornudet, commissaire du gouvernement) (1).

Avant de quitter la matière des domaines nationaux, signalons un quatrième arrêt, l'arrêt de Rozières du 7 novembre 1850, rendu sur une question très voisine de celles que nous avons étudiées tout à l'heure. Une demoiselle de Rozières avait en garantie d'une créance contre l'État reçu en gage une certaine étendue de forêt domaniale. Conformément à la loi, elle s'en rendit propriétaire en abandonnant sa créance et en versant une certaine somme pour parfaire le prix des bois. Mais cette somme avait été calculée sur des bases trop faibles ; l'administration des forêts réclama aux héritiers de Rozières le solde restant dû d'après la véritable évaluation. Ceux-ci refusèrent de

1. Le Tribunal des Conflits de 1872 a continué la jurisprudence de son aîné. Il est cependant remarquable que pour les ventes de biens domaniaux d'Algérie ce soit la justice ordinaire qu'il déclare compétente. Ainsi en a-t-il décidé par arrêt du 20 juillet 1889 (Chabannes et Jumel de Noireterre), en exécution de la loi du 16 juillet 1851 sur le régime de la propriété en Algérie, dont l'article 13 attribue aux tribunaux civils la connaissance de toutes les actions immobilières pour ou contre les domaines, et dont l'article 23 abroge toutes dispositions contraires. Cette jurisprudence est un acheminement vers notre thèse, car dans l'arrêt Bienfait du 24 juin 1876, il n'avait pas cru devoir interpréter de la sorte la loi de 1851.

payer, en alléguant notamment l'usucapion. Sur tous les autres moyens, cette contestation était à n'en pas douter de compétence administrative ; il n'y a pas de difficulté à ce sujet. Mais quant à la fin de non recevoir tirée de l'usucapion, elle était de compétence judiciaire : le Tribunal des Conflits aurait dû renvoyer les parties devant le tribunal civil pour être statué sur ce point préalablement aux débats sur tous autres moyens devant l'autorité administrative. Mais il confirma le conflit en bloc, en décidant que le moyen tiré de la prescription n'était ni pertinent ni fondé. C'était violer une double règle.

D'abord que le juge du conflit ne doit pas connaître du fond ; ensuite que c'est d'après la demande que s'apprécie la compétence. Cette décision est d'autant plus remarquable que le même jour, dans l'arrêt Conil, le Tribunal des Conflits a décidé expressément que c'était d'après la demande que s'apprécie la compétence sans tenir compte ni de son bien-fondé, ni des motifs du jugement rendu sur cette demande. L'application de ce principe eût dû conduire à l'annulation partielle de l'arrêté de conflit sur le moyen tiré de la prescription.

CHAPITRE II

Du partage des biens indivis entre communes

Cette question ne nous arrêtera pas longtemps, car elle n'a été soumise qu'une fois à l'examen du tribunal [arrêt du 2 mai 1850, Com. d'Echillais, Lavallée et autres (Ch.-Inf.)].

Lorsque des biens sont indivis entre des communes, celles-ci sont au même titre que les particuliers en droit de demander le partage. Dans ce cas, il faut procéder à une double opération :

D'abord, apprécier la proportion des droits de chaque commune participante dans la masse à partager ;

Et ensuite procéder au partage sur ces bases.

La première opération est comme toutes les autres questions de propriété, du ressort de l'autorité judiciaire. On pourrait lui attribuer aussi la seconde, car celle-ci n'est que la suite de la première, n'est qu'une conséquence des jugements rendus sur l'étendue des droits de chaque commune, et il est de principe que c'est aux tribunaux qui les ont rendus qu'il appartient de connaître de l'exécution des jugements. On pourrait concevoir qu'un notaire fût chargé de procéder au partage sur les bases indiquées par le tribunal et sous sa surveillance.

Telles ne sont pourtant ni la loi ni la jurisprudence.

En appliquant l'article 1^{er} de la section 5 de la loi du

10 juin 1793, le Tribunal des Conflits a fait le départ suivant entre les deux compétences :

Le Tribunal civil sera compétent pour connaître des questions de propriété agitées au principal ou qui pourraient surgir incidemment entre les communes litigantes :

Mais les opérations du partage et les contestations qui en pourraient naître seront de la compétence administrative.

Cette distinction s'imposait en présence du texte précité, qui est ainsi conçu :

« Les contestations qui pourront s'élever à raison du
« mode de partage entre les communes seront terminées
« sur simple mémoire par le directoire du gouvernement,
« d'après l'avis de celui du district. »

Ces deux autorités sont aujourd'hui remplacées par le Conseil de Préfecture, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII.

CHAPITRE III

Partage des fruits des biens communaux

Le partage des fruits des biens communaux peut se faire de différentes façons, soit en argent, soit en nature, directement ou indirectement. Les fruits les plus usuels sont les produits de l'exploitation des forêts communales qui se distribuent le plus souvent en nature. C'est ce qu'on appelle l'affouage.

De tous les partages de fruits de biens communaux, c'est de l'affouage seul, et de son dérivé le partage des bois de futaie, que le Tribunal des Conflits eut à s'occuper. Il y consacra quatre arrêts.

Il y avait avant 1850 une divergence absolue sur la matière de l'affouage entre la jurisprudence du Conseil d'État et celle de la Cour de cassation : la solution donnée par le Tribunal est conforme à celle de la Cour de cassation. C'est la seule question où le Tribunal ait donné raison à la Cour de cassation contre le Conseil d'État ; et malgré que cette solution ait été approuvée par les auteurs les plus recommandables, tels que MM. Proudhon (*Droits d'usage*, t. 3, n° 918), et Curasson (*Code forestier*, t. 1, p. 495 et 499), nous devons reconnaître qu'elle n'est pas exacte.

Le Conseil d'État s'est rallié à cette jurisprudence, malgré les protestations des auteurs administratifs, et notam-

ment de M. Serrigny ; le Tribunal des Conflits de 1872 l'a tout d'abord reprise. Mais peu à peu tous deux revinrent à la jurisprudence antérieure à 1850 d'où il résulte une unité de juridiction (1) dont l'absence était pratiquement l'écueil de la solution judiciaire. Comme contre-partie, il en résulte aussi, au premier degré tout au moins, une justice hâtive, peu impartiale et négligente, par laquelle les droits des justiciables sont trop souvent trop légèrement appréciés. L'obligation à l'appel, qui est le grand défaut de la justice administrative, est aussi impérieuse ici qu'ailleurs.

Les avantages et les inconvénients des deux systèmes se balancent ; en pratique, ils sont équivalents. En théorie, la thèse administrative nous paraît supérieure.

En 1850, la rédaction du texte fondamental de la matière, l'article 105 du Code forestier, était la suivante :

« S'il n'y a titre ou usage contraire, le partage des bois
« d'affouage se fera par feu, c'est-à-dire par chef de fa-
« mille ou de maison ayant domicile réel et fixe dans la
« commune. »

La compétence en matière d'affouage est réglée par l'article 2 de la section V de la loi du 10 juin 1793, qui est ainsi conçu :

« Le directoire du département sur l'avis de celui de
« district (aujourd'hui le Conseil de Préfecture) pronon-
« cera pareillement sur simple mémoire, sur toutes les
« réclamations qui pourront s'élever à raison du mode de
« partage des biens communaux. »

Il a été de tous temps admis que ce texte s'appliquait également aux fruits des biens communaux.

1. Et une très considérable économie d'argent et même de temps.

La compétence administrative était de tradition en matière d'affouage ; c'est ainsi que l'ordonnance des Eaux et Forêts de 1669 comprend un article 11 dans son titre XV, d'après lequel « les coupes des bois communaux doivent « être distribuées suivant la coutume. En cas de plainte « ou de contestation sur le partage ou distribution, le grand « maître doit y pourvoir *en faisant ses visites* », par conséquent comme administrateur et non pas comme juge. C'est un point qu'il est intéressant de noter.

D'autre part, les textes spéciaux édictés pour certaines provinces, ainsi l'édit de juin 1769 pour les trois Évêchés (cf. C. d'Ét., 27 avril 1840, Labonne, 22 avril 1842, Renaud) et un arrêt du Conseil du 25 février 1779 pour l'Artois (cf. C. d'État., 22 février 1844, Lerouge), ces textes spéciaux posaient en principe la compétence administrative sur tous les points, et ils ont été maintenus en vigueur par la loi du 1^{er} complémentaire an XIII, article 1^{er}.

Quoi qu'il en soit de ces précédents qu'il est intéressant de rappeler parce qu'ils fixent la tradition de notre droit, en matière d'affouage la compétence semble être la suivante en vertu de la loi du 10 juin 1793 :

Au Conseil de préfecture, les contestations sur le mode de partage :

Au Tribunal civil, toutes les autres difficultés.

Mais la loi n'a pas défini le « mode de partage » ; cette omission rend impossible ce départ si simple de compétence, puisque c'est sur le sens de ce mot que s'est produite la divergence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation.

La principale difficulté s'était élevée au sujet des demandes d'inscription sur les listes d'affouage.

La Cour de cassation (1) soutenait que ces demandes étaient de compétence judiciaire. Son raisonnement était le suivant : pour prendre part à la distribution, il faut réunir certaines conditions d'aptitude personnelle se rattachant à l'état et à la capacité de l'ayant droit, et qui sont par conséquent essentiellement de compétence judiciaire.

En outre, le droit des participants à l'affouage n'est autre qu'un droit réel d'usage sur la propriété de la commune, droit de compétence judiciaire comme tous les autres droits réels.

Nous allons reprendre ces deux propositions.

Nous avons vu qu'aux termes de l'article 105 du Code forestier, dont nous avons cité l'alinéa le plus important, pour avoir droit à l'affouage, il fallait être chef de feu, c'est-à-dire chef de famille ou de maison ayant domicile réel et fixe dans la commune.

L'article 105 contenait *in fine* un dernier alinéa ainsi conçu : « Les étrangers qui remplissent les conditions « ci-dessus indiquées ne pourront être appelés au partage « qu'après avoir été autorisés, conformément à l'article 13 « du Code civil, à établir leur domicile en France. »

Sur ce point il n'y a aucune difficulté. Si l'on conteste à un prétendant droit sa nationalité française ou son admission à domicile, il est évident que le Tribunal civil sera seul compétent pour connaître de cette contestation.

Mais il s'en faut de beaucoup que la question soit aussi simple sur le premier point.

On pourrait croire à première vue qu'il ne s'agit que

1. Cf. notamment l'arrêt du 1^{er} décembre 1834, Magnoncourt, S.35.1.378 ; 19 avril 1847 Com. d'Arc-sous-Montenot, S. 47.1.822 ; 14 juin 1847, Com. de Rouvroy, S.47.1.826 ; Nancy, 4 avril 1846, 2 arrêts, Com. de Thierville et Lamorville, D.46.2.238.

du domicile du prétendant droit ; or le domicile fait partie de l'état de la personne : la difficulté serait donc de compétence judiciaire. Or il ne s'agit pas du tout du domicile au sens civil du mot : mais simplement du fait d'avoir son foyer dans la commune, fait complètement indépendant de l'exercice des droits civils attachés au domicile. Ce fait, les tribunaux ou autres autorités administratifs sont armés pour le constater ; son examen ne soulève aucune question de droit qu'un administrateur ne puisse résoudre. D'autre part, dans les lois de 1841 et 1842 sur la garde nationale ou les prestations en nature, nous trouvons des expressions identiques. Qui donc a jamais songé à placer ces matières dans le contentieux judiciaire ? Il n'y a donc aucun fond à faire sur ce premier argument.

Le second, sans être plus convaincant, nous retiendra plus longtemps.

Le droit d'affouage pour les Tribunaux civils n'étant autre chose qu'un droit d'usage établi au profit des habitants d'une commune sur les bois dont elle est propriétaire toutes les contestations sur les conditions d'aptitude nécessaires pour participer à l'exercice de ce droit constituent une véritable question de propriété dont la connaissance appartient exclusivement aux Tribunaux ordinaires. (En ce sens, notamment, Trib. de Langres, 13 décembre 1849.)

Cette théorie n'est pas exacte.

C'est abuser du principe de la personnalité morale que de vouloir abstraire à ce point la commune de ses habitants : la personnalité d'une unité administrative n'est qu'« une forte concentration des droits individuels de ses habitants » (Labbé, note, S. 81. 2. 249). Le patrimoine de la commune n'existe pas juridiquement à l'état distinct de celui des habitants de cette commune : il fait partie de ce

patrimoine ; mais il existe, matériellement, à l'état de masse distincte grevée d'une affectation spéciale au profit de la collectivité, et de même que les biens d'une société figurent dans le patrimoine de ses adhérents sous forme de parts, de même les biens de la commune figurent dans le patrimoine de ses habitants sous forme du droit aux fruits, de quelque manière que ces fruits leur profitent, soit en nature, soit en argent, soit sous forme de dégrèvements d'impôts, soit sous forme d'allocations directes.

D'où il suit que le droit d'affouage ne saurait être un droit d'usage, car un droit d'usage est par définition un droit qui s'exerce sur la chose d'autrui, ce qui n'est pas le cas. D'autre part, comme l'a très justement fait remarquer M. de Serrigny, on ne saurait porter atteinte à un droit sans le consentement du titulaire. D'où il suit que si l'affouage était réellement un droit d'usage, le mode de partage primitivement établi n'en pourrait pas être modifié sans le consentement *individuel* de tous les ayants droit. Or que voyons-nous ? Que le conseil municipal sous la réserve de l'approbation du préfet, peut ordonner soit la distribution de la coupe en nature, soit sa vente, avec partage du prix entre les habitants ou même au seul profit de la commune. Il est même à remarquer que ce dernier mode de jouissance porte manifestement atteinte à l'étendue du droit des habitants, puisque par la diminution des centimes additionnels qui en résultera, les forains seront aussi avantagés qu'eux-mêmes. Or les titulaires de droit d'usages forestiers, dont la situation se rattache de près à celle des affouagistes, de si près même que quelques auteurs voudraient les confondre (Proudhon et Curasson notamment, *op. et loc. cit.*), or ces usagers ne sont soumis qu'au cantonnement et au rachat.

Mais, dira-t-on, si le droit des habitants est un droit de copropriété, ce droit ressortit aux tribunaux civils, qui sont les juges naturels des questions de propriété. Et s'il y avait doute, ce doute serait levé par l'article 3, section 5, loi du 10 juin 1793, ainsi conçu : « Tous les procès actuellement pendants, ou qui pourront s'élever *entre les communes et les propriétaires* à raison des biens communaux ou patrimoniaux, soit pour droits, usages, prétentions, demandes en rétablissement dans les propriétés dont elles auront été dépouillées par l'effet de la puissance féodale, *ou autres réclamations généralement quelconques* seront vidés par la voie de l'arbitrage » (depuis la loi du 9 ventôse an IV par les tribunaux civils).

Mais cet article ne s'applique pas à notre espèce : les mots « *entre les communes et les propriétaires* » l'excluent formellement. Ils indiquent qu'il ne s'agit que de procès entre la commune et des tiers pour des droits de propriété ou d'usage ; le droit d'affouage n'est pas un droit d'usage, et s'il est un droit de propriété, ou plutôt l'accessoire d'un droit de propriété, ce droit ne se distingue pas de celui de la commune ; l'habitant est-il un tiers vis-à-vis d'elle ? assurément non.

Une analyse sommaire du mécanisme de la répartition de l'affouage montrera qu'en dépit de ce droit de copropriété c'est à l'autorité administrative qu'il convient de s'adresser.

Il est impossible de ne pas voir une corrélation parfaite entre la répartition des avantages communaux et celle des charges communales. Toutes deux se font au moyen de rôles rendus exécutoires par le préfet. Or, pour les charges communales, toutes les réclamations sont du ressort du Conseil de préfecture, du consentement unanime. Or ces

charges ne sont que la contre-partie des avantages dont jouit l'habitant en tant que membre du corps communal. Il y a là un premier argument d'analogie, d'une valeur, il est vrai, toute relative.

De plus, la répartition de l'affouage se fait par un acte administratif : délibération du Conseil municipal approuvée par le préfet. Or la réclamation contre l'exclusion ou l'omission sur la liste d'un habitant ne porte-t-elle pas sur un droit privé en opposition avec une opération administrative ? Oui évidemment. Nous retrouvons là tous les éléments du contentieux administratif. On peut d'ailleurs analyser cet acte administratif ainsi : un corps administratif qui répartit amiablement entre ses membres ses revenus, sous la tutelle de l'autorité supérieure. Si l'un de ces membres se prétend lésé, qu'il s'adresse à l'autorité tutélaire ; elle vérifiera si le réclamant remplit bien les conditions voulues. C'est là, nous l'avons vu plus haut, une vérification qui peut se faire administrativement sans qu'il soit question d'aucun droit réel ni personnel qui ressortisse aux tribunaux civils.

Notre manière de voir est celle du Conseil d'État d'avant 1850.

Il l'avait adoptée dans un premier arrêt, l'ordonnance au contentieux du 16 mars 1836 (Étienne c. Commune de Beaumont) ; mais les partisans de la jurisprudence judiciaire refusaient à cette ordonnance toute portée générale, car la commune de Beaumont (Meurthe-et-Moselle) est située dans les Trois Évêchés, régie comme telle par l'édit de 1769 dont l'interprétation était de l'avis unanime réservée à l'autorité administrative (1).

1. Cf. sur le même sujet l'ord. sur conflit du 20 novembre 1840, Bisserey, qui a consacré la même doctrine.

Les premières décisions générales sont trois ordonnances du 4 mai 1843, Clément et Bignard (Leb., 1843, p. 177 s.). A partir de ce moment la jurisprudence se précise et se fixe : un grand nombre de décisions interviennent et proclament la même doctrine. Citons : 1^{er} juin 1843, Blandin ; 23 mai 1844, Poulot ; 23 juillet 1844, Beaupoil ; 7 décembre 1844, Léger ; 16 décembre 1844, Doehler ; 8 septembre 1846, Grosdidier ; 18 novembre 1846, Commune de Revin ; 21 décembre 1849, Commune de Plaines.

Mais le Tribunal des Conflits adopta la thèse de la Cour de cassation par trois décisions identiques dont voici l'énumération :

10 avril 1850, Caillet c. Commune de Baissey (Haute-Marne), au rapport de M. Mestadier et les conclusions de M. Cornudet ; 10 avril 1850, Louis Georges c. Commune de Juvisy-sur-Loison (Meurthe-et-Moselle), mêmes rapporteur et commissaire du gouvernement ; 12 juin 1850, Pierret et Fosty c. Commune de Thonne-la-Longue (Meuse), au rapport de M. Tourangin et sur les conclusions de M. Rouland.

Le Tribunal des Conflits distingue d'une part les questions d'aptitude personnelle à prendre part au partage (être Français ou étranger admis à domicile, chef de famille ou de maison ayant domicile réel et fixe dans la commune) et d'autre part les opérations proprement dites du partage.

Les premières, il les réserve à l'autorité judiciaire ;

Les secondes, à l'autorité administrative.

Cette doctrine est particulièrement bien exposée dans l'arrêt Pierret :

« L'article 2, section 5 de la loi du 10 juin 1793 ne défère à l'autorité administrative que la connaissance des contestations qui peuvent s'élever sur le mode de partage des bois communaux. Par ces expressions : le mode

« de partage, le législateur n'a pas entendu soumettre à
« l'appréciation de l'autorité administrative des questions
« d'aptitude personnelle desquelles dérive le droit indi-
« viduel à l'affouage. »

Elle a été précisée quant à son étendue par un quatrième arrêt, l'arrêt Callaud du 5 décembre 1850, rendu au rapport de M. Miller et sur les conclusions de M. Vuitry.

Depuis un temps immémorial, la commune de Gurgeon (Haute-Saône) réglait la distribution des bois de futaie d'après la surface des bâtiments des ayants droit. Mais en 1848 et 1849 le Conseil municipal renonça à cet usage pour y revenir en 1850. De cette interruption de deux ans résulta pour un sieur Callaud un préjudice de 300 francs en réparation duquel il assigna la commune devant le Tribunal civil de Vesoul, demandant en outre au Tribunal de dire que l'usage en question constituait au profit des habitants un véritable droit réel. Le Tribunal de Vesoul accepta cette manière de voir ; assimilant le droit aux bois de futaie à un droit réel d'usage sur les bois de la commune, il se déclara compétent, décidant que si l'autorité communale a le droit de régler la jouissance de la communauté et de partager les affouages, cela ne lui donne pas le droit de violer les droits réels appartenant à ses habitants.

Nous avons déjà vu ce qu'il fallait penser de ce droit réel. Sur le conflit élevé par le préfet, le Tribunal des Conflits rendit une décision qui repousse implicitement l'assimilation à un droit réel, et précise la doctrine de ses arrêts antérieurs. En voici le texte : « D'après l'article 2, « section 5, loi du 10 juin 1793, l'autorité administrative doit « connaître des contestations sur le mode de partage des « biens communaux et spécialement la répartition des « affouages ; la contestation n'avait pas pour objet l'*apti-*

« *tude personnelle du demandeur*, qui n'invoquait d'ailleurs
« aucun droit privatif sur les bois communaux. Il s'agissait
« de décider si la commune avait le droit de substituer au
« mode de jouissance de ses futaies par répartition de l'af-
« fouage en nature, l'adjudication des coupes affouagères
« pour en appliquer le produit aux besoins de la commu-
« nauté. La contestation portait donc sur le mode de
« jouissance d'un bien communal, c'est-à-dire sur les ré-
« partitions de futaies que la commune jugeait convenable
« de faire ou de ne pas faire aux habitants d'après la
« nature de ses besoins. Aux termes des lois ci-dessus
« visées, il n'appartenait qu'à l'autorité administrative d'en
« connaître. »

Sauf toutes réserves à faire sur le passage souligné qui consacre une doctrine dont nous avons montré la généralité excessive, cette décision n'est que l'application de véritables principes de la matière; c'est pourquoi nous avons cru, malgré la longueur, devoir la citer *in extenso*.

Le Conseil d'État s'est rallié dès le 3 novembre 1850 à la jurisprudence du Tribunal des Conflits, et l'a même appliquée à un cas où cependant tous avaient été d'accord pour accepter la compétence administrative : il se déclara incompétent pour connaître du partage de biens communaux entre habitants dans une commune dépendant des Trois Évêchés en vertu de l'article 6 de l'édit de juin 1769, ainsi conçu :

« La disposition testamentaire aura lieu sans préjudice
« de l'usufruit de la veuve en faveur d'un des enfants te-
« nant ménage »,

Sur le point de savoir si l'enfant avantagé tenait ou non ménage.

Il décida de même le 5 avril 1851 (Commune de Gillan-

court), que c'était à l'autorité judiciaire qu'il appartenait de reconnaître si une femme qui demande sa part affouagère était ou non chef de maison. Citons encore : 21 décembre 1850, deux décisions : d'Ambly et Septier de Rigny S. 51.2.292.

Mais dès le 28 mai 1852 (Weber), il manifesta un retour vers son ancienne jurisprudence, et cette tendance ne fit que s'accroître jusqu'à nos jours. Nous la trouvons de plus en plus visible dans les arrêts suivants : 27 février 1862, Décloquemont ; 31 juillet 1862, Maurois ; 18 mai 1870, Henneau ; 1^{er} juin 1870, veuve Roziaux ; 9 février 1872, Cauchy ; 25 juillet 1872, Huet ; 26 novembre 1875, Crametz ; 22 mai 1883, Cerf ; 8 avril 1892, Trucchi ; ce dernier arrêt marque un retour complet vers l'ancienne jurisprudence.

A partir de cette date, les décisions sont très nombreuses et d'une doctrine identique. Nous ne les citerons donc pas.

La jurisprudence du Tribunal des Conflits subit une évolution analogue.

Une étape intéressante est marquée dans cette évolution par l'arrêt Izalier, sur conflit négatif, du 3 février 1894. Non pas que l'arrêt ait expressément tranché la question, qui ne lui était pas directement posée ; mais M. le commissaire du gouvernement Rau, dans ses observations dont les conclusions furent adoptées par le Tribunal, s'est montré entièrement favorable à notre thèse.

Le retour à la jurisprudence de l'ancien Conseil d'État a été complet dès le 4 juillet 1896 (Préfet de la Haute-Saône) ; depuis, cette jurisprudence n'a pas varié (cf. notamment Com. de Flagey-les-Auxonne, 8 août 1899).

CHAPITRE IV

Contrats administratifs

Nous rangerons dans ce chapitre l'étude des contrats que passent les personnes publiques avec les particuliers, soit pour tirer parti de leur domaine, ou des ressources que l'impôt indirect met à leur disposition ; soit pour faire face aux obligations que leur impose la gestion des services publics. Il pourra se faire que nous traitions dans ce chapitre, des questions de compétence qui seraient peut-être plus désignées pour la section suivante. Ainsi la responsabilité de l'État locataire en cas d'incendie de locaux pris à bail, qui pourraient en effet être rangée sous la rubrique générale : « De la responsabilité des personnes publiques ». Mais comme cette responsabilité n'est encourue qu'à raison du contrat de droit privé passé entre l'État et le bailleur, nous avons considéré qu'elle n'en était qu'un accessoire ; de là sa place dans cette section.

La multiplicité des questions traitées dans ce chapitre, questions qui n'ont en général été soumises que peu de fois au Tribunal des Conflits, nous obligera à donner à cet exposé un aspect fragmentaire ; les développements doctrinaux seront rares.

§ 1. — COMMUNES. BAUX A FERME DE TERRES LABOURABLES.

En 1850, une commune ne pouvait donner à bail ses biens qu'avec l'autorisation de l'administration supérieure; de cette nécessité certains avaient conclu à la compétence administrative, car, disaient-ils, l'acte essentiel dans ces baux est l'autorisation sans laquelle ils n'auraient point d'existence légale. Or cette autorisation est un acte d'autorité, un acte administratif dont l'interprétation est assurément de compétence administrative.

Nous avons déjà eu l'occasion dans le chapitre 1^{er} de cette section, de montrer l'inexactitude de cette doctrine. L'autorisation, avons-nous dit, ne peut pas avoir pour effet de retirer à l'acte son caractère de contrat privé. Tel fut aussi l'avis de M. Rouland, qui occupa le siège de commissaire du gouvernement lorsque cette question fut soumise au Tribunal des Conflits (arrêt du 10 janvier 1851, Ucciani et consorts c. Bocognano; rapporteur, M. Boudet). Ce fut également l'avis du Tribunal, qui annula l'arrêté de conflit en faisant observer « qu'un bail à ferme de terres « labourables appartenant à une commune, fait par elle à « titre de propriétaire, est un contrat ordinaire qui en cas « de contestation ne peut être apprécié que par les tribunaux civils ».

Le Tribunal des Conflits n'a d'ailleurs pas le mérite de cette jurisprudence libérale. Le Conseil d'État s'était de tous temps prononcé dans le même sens. Parmi ses nombreux arrêts citons seulement :

21 janvier 1812, hospices de Turin; 21 novembre 1835, Commune de Troissereux; 19 décembre 1834, Riqbourg;

16 mars 1837, de Bommeil; 20 juin 1837, Ville de Paris; 20 juillet 1850, Commune de Sanguinet, etc.

§ 2. — ÉTAT LOCATAIRE. RESPONSABILITÉ EN CAS D'INCENDIE.

Dans l'espèce qui a été soumise au Tribunal des Conflits (Lapeyre, 23 mai 1851), l'État avait pris à bail à un sieur Lapeyre différents locaux pour y loger de la cavalerie. A la suite d'incendie de ces locaux, Lapeyre assigna l'État en indemnité devant le Tribunal civil, dont le Tribunal des Conflits confirma la compétence en vertu du principe que le bail, même administratif, est de compétence judiciaire. Nous avons déjà rencontré ce principe (chap. 1^{er} de cette section), nous n'y insisterons donc pas.

La jurisprudence du Conseil d'État pendant les premières années de l'Empire est en apparence contradictoire. Dans deux arrêts, l'un de 1854 sur conflit (8 juin 1854, V^{ve} Saurin c. l'État), l'autre de 1855 (18 janvier 1855, Bourgoïn), il confirma expressément ce principe malgré que dans l'espèce Saurin les parties eussent stipulé la compétence administrative : stipulation sans effet sur la compétence qui est d'ordre public. Mais dans un troisième arrêt (5 mars 1852, Compagnie d'assurances *Le Phénix*), il décida le contraire. Cette contradiction s'explique par les circonstances de l'arrêt.

La Ville de Bourges, désireuse d'avoir en garnison un régiment d'artillerie, avait pris à bail des écuries dont elle avait rétrocédé gratuitement la jouissance à l'État et qui furent détruites par un incendie. La Compagnie *Le Phénix*, subrogée aux droits du propriétaire, assigna l'État en indemnité. Le Conseil d'État sur conflit proclama la com-

pétence administrative, considérant « que les obligations
« de l'État relatives à l'occupation de ces écuries dérivent
« des conventions intervenues entre la Ville et l'adminis-
« tration de la guerre au sujet de l'établissement d'une
« garnison à Bourges ; les conventions ont le caractère
« administratif ; aux termes des lois des 12 décembre 1789,
« section 3, article 7, 16-24 août 1790, article 13, tome 2, et
« 16 fructidor an III, il était interdit à l'autorité judiciaire
« d'en connaître ».

C'est incontestable : on ne saurait ranger les conventions de cette nature intervenues entre une ville et l'État parmi les contrats de droit privé (1).

§ 3. — BAUX A FERME DU DOMAINE PUBLIC.

En général, on ne peut passer avec l'administration de contrats pour l'occupation ou un usage privatif de portions du domaine public. Le seul régime usité est celui des concessions administratives, révocables dans l'intérêt général, et dont le caractère précaire exclut tout élément contractuel.

1. Le 1 juin 1910 (*Le Soleil c. l'État* ; *Gaz. Trib.*, 21 juin 1910), le Tribunal des Conflits a rendu une décision contraire, qui peut s'expliquer encore par les circonstances de l'espèce. Il était intervenu entre l'autorité militaire et la Ville de Bernay une convention en vertu de laquelle un bâtiment inoccupé appartenant à la ville était mis à la disposition de l'autorité militaire pour le logement de réservistes faisant une période. C'était un contrat qui n'avait rien d'administratif, contrat innomé de droit privé. L'immeuble ayant été détruit par un incendie, l'autorité judiciaire restait compétente pour statuer sur la réclamation de la Compagnie d'assurances subrogée à la ville, contre l'État responsable des locaux par lui occupés. Les baux administratifs sauf ceux qui constituent des actes administratifs proprement dits, sont de compétence judiciaire.

Mais il est certains droits d'usage du domaine public que la législation en vigueur permet d'affirmer : par exemple le droit de pêche sur les rivières navigables ou flottables, réglé par les lois du 15 avril 1829 et du 6 juin 1840, toutes deux encore en vigueur et dont quelques dispositions ont été insérées dans le Code forestier (notamment art. 212).

En principe les baux administratifs sont de compétence judiciaire. Nous l'avons vu déjà plusieurs fois. Mais ici nous nous trouvons dans une situation différente.

Si les baux administratifs sont soumis à l'autorité judiciaire, c'est qu'ils portent sur des biens dont l'État (ou toute autre personne publique) est propriétaire à titre privé. Mais les biens du domaine public, et surtout les rivières navigables ou flottables, ne sont pas susceptibles de propriété privée, et sont à l'usage du public. De là la « banalité » de la pêche à la ligne, pêche qui est publique (1). L'État ne peut donc pas consentir des baux sur des biens dont il n'est pas propriétaire, et s'il fallait rigoureusement définir le « bail » du droit de pêche, ce serait au nombre des concessions administratives qu'il faudrait le ranger. Toutefois, afin d'assurer à l'État une exploitation plus avantageuse de la pêche dont il s'est réservé le droit (l. du 15 avril 1829, art. 1^{er}) les lois de 1829 et de 1840 précitées (2) l'ont autorisé à donner à bail le droit de pêche.

Étant donné le caractère juridique de ce « bail » tel que nous l'avons examiné plus haut, rigoureusement l'autorité administrative serait seule compétente pour en connaître.

1. L'État ne peut pas laisser la pêche complètement libre, sans quoi il en résulterait rapidement le dépeuplement complet des cours d'eaux. Il a donc fallu réglementer la pêche. De là la concession à un seul personnage, sous certaines restrictions, du droit de pêche complet.

2. Se conformant en cela à une longue tradition.

Mais le caractère contractuel domine la matière, et en conséquence l'autorité judiciaire se trouve compétente.

La loi du 15 avril 1829 a dans son article 4 consacré cette solution. Cet article est ainsi conçu :

« Les contestations entre l'administration et les adjudicataires relatives à l'interprétation et à l'exécution des conditions des baux et adjudications, et toutes celles qui s'élèveraient entre l'administration ou ses ayants cause et des tiers intéressés à raison de leurs droits ou de leurs propriétés seront portées devant les tribunaux. »

Ce texte paraît d'une clarté absolue et d'une application facile. Il est cependant un cas qu'il n'a pas prévu et où les tribunaux judiciaires ont toujours manifesté une certaine répugnance à se déclarer compétents : il s'agit de contestations entre adjudicataires voisins sur l'étendue de leurs cantonnements respectifs. Trois fois déjà le Conseil d'État avait sur conflit négatif renvoyé de semblables questions à l'autorité judiciaire, et trois fois dans les termes les plus formels :

6 mars 1816 (1) (Barriaux c. Barriaux) : « Considérant qu'il s'agit de savoir si les limites de deux lots de pêche en litige suivent ou non les limites... que cette question ne peut être résolue que par l'examen des baux et usages qu'il n'appartient qu'aux tribunaux d'expliquer. »

16 février 1826 (Montméja c. Duponget) : « Les contestations entre deux fermiers de la pêche sur l'étendue des droits qui résultent de leurs baux respectifs sont du ressort des tribunaux. »

1. Remarquer que cette décision est de beaucoup antérieure au vote de la loi de 1829.

Le 20 novembre 1840 (ministre de la Marine c. époux Michel) : « Aucune disposition de loi n'attribue les contestations de cette nature à l'autorité administrative. »

Le Tribunal des Conflits suivit cette doctrine dans son arrêt du 29 mars 1851 (Dutour c. Lambert), rendu sur Conflit négatif au rapport de M. Bouchené Lefer, sur les conclusions de M. Rouland, et les plaidoiries de MM^{es} Chagnier et Marcadé (1). Il s'exprime en ces termes : « Le jugement et l'arrêt (qui avaient respectivement proclamé l'incompétence du Tribunal et du Conseil de Préfecture) ne font pas obstacle à ce que par le Tribunal civil il soit conformément à l'article 4 de la loi sur la pêche fluviale statué sur cette question préjudicielle de savoir si le bail passé au sieur Lambert lui donnait le droit d'exercer la pêche dans la portion litigieuse de la rivière. »

Depuis, la jurisprudence n'a pas varié.

§ 4. — FERMES D'OCTROI. CONCESSIONS DE TRAVAUX PUBLICS.

A. — *Contestations entre les villes et les fermiers de leurs octrois.* — L'article 136 du décret du 17 mai 1809 confie ces contestations à l'autorité judiciaire lorsqu'il ne s'agit pas de l'interprétation des clauses du bail.

Le Tribunal des Conflits fit application de cette règle le 8 novembre 1851 (Lombard c. Ville d'Alais) en soumettant à l'autorité judiciaire une demande en indemnité fondée sur l'article 10 de son cahier des charges, formée par

1. Il faut remarquer que le Tribunal correctionnel de Châtellerault, d'abord saisi, n'était pas compétent pour interpréter le bail. Aussi la juridiction compétente n'ayant pas été saisie, n'y avait-il pas à proprement parler conflit négatif. C'est ce que le Tribunal des Conflits a reconnu.

M. Lombard, fermier de l'octroi de la Ville d'Alais ; il réclamait la diminution du prix de son bail à raison de la diminution de ses recettes provenant de l'abaissement des tarifs. La clause contenue en ledit article 10 (au cas où le gouvernement viendrait à réduire les tarifs, la redevance annuelle sera réduite proportionnellement aux recettes) était parfaitement claire et n'avait nul besoin d'interprétation.

Cet arrêt est particulièrement intéressant, en ce sens que le cahier des charges contenait en son article 31 une clause disposant que « toutes les contestations entre le concessionnaire et la commune relativement aux charges du bail « seraient de compétence administrative ».

Le Tribunal des Conflits proclama ce principe auquel nous avons déjà fait allusion :

« Les compétences sont d'ordre public, et les stipulations contenues dans un cahier des charges ne peuvent « avoir effet d'enlever à la juridiction des tribunaux civils « des questions dont aux termes de la loi il leur appartient « de connaître. »

B. — *Contestations à l'occasion des taxes perçues pour l'usage d'un ouvrage public.* — Dans tous les cas où il est exigé de l'usager d'un ouvrage public une taxe proportionnée à l'usage qu'il en fait, il faut distinguer dans cette taxe deux éléments :

1° La rémunération du service rendu.

2° Une contribution au paiement du prix de l'ouvrage.

Les contestations qui peuvent s'élever à l'occasion de ces taxes entre le concessionnaire et un particulier sont donc de compétence judiciaire, puisque des deux éléments qui composent ces taxes, l'un constitue un contrat de droit privé auquel l'administration reste étrangère, l'autre

un impôt indirect dont la connaissance appartient à l'autorité judiciaire en vertu de la loi des 6-11 septembre 1790, article 2, et de la loi du 27 frimaire an VIII, art. 13.

La juridiction civile sera de même compétente pour connaître des exemptions qui ont pu être accordées par le cahier des charges à telles ou telles personnes, pourvu toutefois que la contestation ne s'élève pas entre le concessionnaire et l'administration, car le contrat passé entre eux est un contrat administratif dont la connaissance appartient exclusivement à l'autorité administrative, et plus spécialement au Conseil d'État (1).

Si au contraire le contestant est un simple particulier qui se prétend compris dans l'un des cas d'exemption stipulés au contrat, c'est une simple contestation entre particuliers sur une matière dont la connaissance appartient en principe à l'autorité judiciaire (2).

Le Tribunal des Conflits en a ainsi décidé le 9 mai 1851 (Astugac c. Sautiron) au rapport de M. Vincens Saint-Laurent et sur les conclusions de M. Cornudet, M^e Frignet plaidant.

Les tarifs du pont à péage de Montrejeau (3) sur la Garonne portaient que seraient exempts de péage les ouvriers

1. Jurisprudence constante, 8 août 1834, Maurette et Cie; 14 janvier 1839, Lyonnest; 30 juillet 1840, pont d'Ebreuil; 3 mai 1844, passerelle sur la Nive. — Cf. les observations de M. Cornudet, commissaire du gouvernement, dans l'espèce Astugue c. Sautiron, et sa note dans Lebon. — Cf. 7 novembre 1850, Conflits, Perriat, sur une contestation entre l'État et le fermier d'un bac.

2. Jurisprudence constante : 5 février 1841, pont de Rabastens; 23 décembre 1845, Hingray et consorts c. Compagnie des trois ponts de Paris; 21 avril 1853, Compagnie des chemins de fer de l'Ouest; 29 mars 1855, Pointurier; 17 mai 1855, Mahé; 14 juillet 1858, Seguin; 1^{er} juin 1870, Woilquin, etc.

3. Route nationale n° 125.

et voitures de matériel destinés à la réfection de la route ; le sieur Sautiron, entrepreneur de l'entretien d'une route voisine, la route n° 117 qui croise la route n° 123 près du pont, le sieur Sautiron prétendit profiter de cette exemption.

Tour à tour, le Tribunal de Saint-Gaudens et le Conseil de Préfecture des Basses-Pyrénées se déclarèrent incompetents : le Tribunal, parce qu'il fallait d'abord, disait-il, interpréter le tarif ; le Conseil de Préfecture, parce qu'il était incompetent pour connaître des contributions indirectes auxquelles les taxes de péage sont assimilées.

Le Tribunal des Conflits donna raison au Conseil de Préfecture en vertu des principes que nous avons exposés plus haut.

Mais y avait-il bien conflit négatif ? C'est fort douteux. Assurément l'autorité judiciaire était compétente. Mais le Tribunal civil ne l'était pas.

En effet, la loi du 2 vendémiaire an VIII et la loi du 27 frimaire an VIII, article 13, sur les taxes d'octroi et taxes assimilées (notamment péages), donnent compétence au juge de paix. Le Tribunal des Conflits eût donc dû décider comme dans l'affaire Dutour c. Lambert (29 mars 1851) que le vrai juge n'ayant pas été saisi, il n'y avait pas conflit.

Si l'autorité judiciaire est compétente pour connaître de contestations entre les concessionnaires et les usagers à propos des tarifs, elle l'est encore, ce qui paraît moins naturel, sur les contestations entre deux concessionnaires à raison du préjudice causé à l'un par les réductions de tarifs consenties par l'autre dans un but de concurrence, et encore bien que l'on invoquât les stipulations insérées

dans les cahiers des charges approuvés par le gouvernement, pourvu toutefois que les dites stipulations interdisent formellement ces réductions de tarif consenties par l'un des concessionnaires de son propre mouvement. L'autre en effet invoque des droits résultant pour lui de ces stipulations ; et l'autorité administrative est incompétente pour connaître des atteintes portées par un particulier aux droits d'un autre particulier. Il n'en serait pas de même si ces réductions avaient été ordonnées par l'administration dans un état général et en dehors de toute obligation particulière résultant du cahier des charges au profit du réclamant ; il s'agit alors d'un acte administratif proprement dit dont seule l'autorité administrative supérieure peut connaître. (Tribunal des Conflits : Compagnie des Chemins de fer d'Amiens à Boulogne c. Chemins de fer du Nord, 3 janvier 1851.)

SECTION IV

DEMANDES EN DOMMAGES ET INTÉRÊTS DIRIGÉES PAR LES PARTICULIERS CONTRE L'ADMINISTRATION

A mesure que se perfectionne le droit administratif augmente le nombre des cas où le particulier lésé peut demander à une personne publique réparation du dommage causé. Mais quelle sera l'autorité compétente pour ordonner cette réparation ? Telle est la question que nous allons essayer de résoudre ; mais il ne nous sera pas possible de donner une réponse unique.

Les dommages causés par l'État, les départements, les communes, sont en effet infiniment variés, et le Tribunal des Conflits de 1850 a eu de nombreuses occasions de s'en occuper ; mais on peut les ranger sous un nombre assez restreint de rubriques :

Dommages causés à la propriété par la délimitation du domaine public (nous y joindrons toutes les questions connexes de grande et petite voirie, malgré qu'il ne s'y agisse pas toujours de responsabilité de l'État) ;

Dommages causés à la propriété par l'exécution ou l'inexécution des travaux publics ;

Dommages causés par le service des Postes.

Ce seront autant de chapitres. Mais auparavant et dans un chapitre 1^{er}, nous essaierons de déterminer l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur, question plus

large, où l'on n'étudie pas seulement des cas isolés de responsabilité, mais dont l'étude comprend aussi celle de toutes les créances nées contre l'État de contrats ou quasi-contrats (1) : louage d'ouvrage, émission de rentes, pensions, etc.

La solution de cette question nous sera un guide dans la discussion des chapitres suivants.

1. Nous avons déjà vu (p. 95 et s.) un exemple de ces contrats.

CHAPITRE PREMIER

Quelle est l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur ?

Il existait à ce sujet entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire une profonde divergence de vues. Non que chacune revendiquât à son profit le droit exclusif de déclarer l'État débiteur : mais les limites qu'elles imposaient à leur compétence réciproque, loin de coïncider, se chevauchaient, empiétaient les unes sur les autres ; de là des conflits que le Tribunal n'a pas osé trancher ouvertement en faveur de l'autorité administrative, tout en adoptant, au fond, sa doctrine.

Le principe de cette doctrine était le suivant :

C'est à l'autorité administrative *seule* qu'il appartient en règle générale de déclarer l'État débiteur, et les cas déférés à l'autorité judiciaire sont l'exception.

Au contraire, le principe de la Cour de cassation était qu'on ne peut poser de règle générale, et que tout dépend de la nature de la créance. Tel est du moins le principe qui ressort de ses arrêts, car elle ne l'a jamais formulé expressément.

La doctrine administrative prétendait trouver dans la loi la confirmation de son principe, et invoquait plus spécialement à l'appui la tradition de l'ancien régime et différents textes de l'époque révolutionnaire.

Il est certain que la tradition de l'ancien régime lui était favorable. Le roi était en effet « propriétaire » de son royaume et le maître de ses sujets ; ceux-ci n'exerçaient de droits que ceux qu'il avait bien voulu leur octroyer. En conséquence, le tort causé par le roi à ses sujets dans l'exercice de leurs droits n'était réparé que dans la mesure où il voulait bien arbitrer équitablement une indemnité. C'est ainsi que le « droit » à indemnité dans le cas d'expropriation est une création moderne. En conséquence, c'était le roi en son conseil qui liquidait les indemnités qu'il consentait à accorder : l'autorité compétente était donc l'autorité administrative.

Mais nous ne croyons pas que l'on puisse aujourd'hui appuyer légitimement, en cette matière, une théorie sur la tradition de l'ancien régime, car les tendances modernes sont exactement contraires. Où aujourd'hui nous voyons une obligation à la charge de l'État, on ne voyait alors que l'octroi d'une faveur ; l'autorité compétente pour dispenser des faveurs n'est pas nécessairement compétente pour donner satisfaction aux droits.

Les lois révolutionnaires constitueraient-elles une base plus solide ? C'est ce que nous allons examiner maintenant.

Il est d'abord certain que les assemblées révolutionnaires ont continué en administration les traditions de l'ancien régime ; mais les actes de ces assemblées ont eu un caractère trop exceptionnel pour que l'on puisse les invoquer pour des périodes normales de notre histoire. Quoi qu'il en soit, on peut principalement invoquer en faveur de la thèse administrative les lois suivantes :

17 juillet-8 août 1790 ; 26-29 août 1790 ; 20-23 janvier 1791 ; 26 septembre 1793, les arrêtés du Directoire du 2 germinal an V et du 2 nivôse an VI et un décret du

11 juin 1806, article 17, auxquels il faut naturellement ajouter les lois des 16-24 août 1790, article 13, titre II, et du 16 fructidor an III.

De ce total imposant, il faut défalquer la loi des 26-29 août 1790, relative au service des postes, qui n'a pas de portée générale ; les autres n'en ont guère davantage. L'article 1^{er} de la loi des 17 juillet-8 août 1790 porte : « L'Assemblée nationale décrète comme principe constitutionnel que nulle créance sur le Trésor public ne peut être admise parmi les dettes de l'État qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale sanctionné par le roi. »

Un autre article réserve à l'Assemblée nationale « l'examen de toute demande sur le Trésor public susceptible de contestation ou de difficulté ».

Cette loi résoudrait la question en faveur de l'autorité administrative si elle avait la portée que lui prête celle-ci. Sans doute cette portée semble bien lui être attribuée par les lois postérieures. C'est ainsi que le premier alinéa de l'article unique de la loi du 16 fructidor an III porte :

« La Convention nationale, après avoir entendu son comité des finances, décrète qu'elle annule toutes procédures et jugements intervenus dans les tribunaux judiciaires contre les membres des corps administratifs et des comités de surveillance sur réclamation d'objets saisis, de taxes révolutionnaires et autres actes d'administration émanés des dites autorités pour l'exécution des lois et arrêtés des représentants du peuple en mission, ou sur la répétition des sommes ou effets versés au Trésor public. »

On ne saurait tirer de ce texte aucun argument en faveur de l'une ou l'autre thèse : il est destiné, comme on le constate à la simple lecture, à assurer entre les mains de la

Convention la confusion de tous les pouvoirs, et spécialement à garantir à ses délégués le libre exercice de ces prérogatives exorbitantes. Si l'on songe d'autre part que pendant le gouvernement de la Convention les garanties constitutionnelles étaient suspendues, on voit de combien peu d'utilité saurait être ce texte de circonstance.

Les deux arrêtés précités du Directoire n'ont pas une plus grande autorité.

L'un d'eux, l'arrêté du 2 germinal an V, contient dans ses motifs un passage ainsi conçu :

« ... Le Tribunal qui prend sur lui de prononcer des
« condamnations à des agents du gouvernement soit pour
« raison d'engagements par eux contractés en leur qualité,
« soit pour raison d'indemnités prétendues à leur charge
« pour retard de paiement des sommes dues par le Trésor
« public s'arroe contre tous les principes le droit de créer
« une créance contre la République, tandis que toute
« indemnité en faveur de ceux qui ont travaillé pour
« le gouvernement doit être le résultat d'une liquidation
« qui est exclusivement réservée au pouvoir exécutif... »

Ce texte a moins encore de portée générale que le précédent. Il est en effet destiné, simplement, à enjoindre au commissaire du Directoire près le Tribunal de cassation, de se pourvoir contre deux jugements des tribunaux civils des Ardennes et de la Marne qui avaient condamné un payeur à verser à un entrepreneur de transports le prix des charrois exécutés par lui au compte de l'administration de la guerre; toute question de compétence mise à part, ces jugements méritaient d'être cassés, car ils avaient condamné le payeur en son nom personnel au lieu de le condamner en sa qualité de payeur, alors qu'ils ne relevaient

à sa charge aucune faute personnelle (1). Quant au fond de la contestation, il paraît bien être de compétence administrative : étant de principe que les marchés passés pour le compte de l'administration de la guerre étaient de compétence administrative.

Quoi qu'il en soit, on voit combien peu de fond on peut faire sur un texte de circonstance, qui n'a rien de réglementaire, et conçu en termes trop généraux ; on peut, d'ailleurs, remarquons-le, tirer argument de cet arrêté en faveur de l'autorité judiciaire elle-même : il contient en effet un autre passage ainsi conçu (3^e alinéa des motifs) :

« Un autre principe non moins certain, d'après les lois
« des 23-28 octobre, 5 novembre 1790 et 19 nivôse an IV,
« est que *les demandes en paiement* de sommes dues à la
« République ou par la République ne peuvent être inten-
« tées que par ou contre les commissaires du Directoire
« exécutif près les administrations, et que les tribunaux
« ne peuvent en connaître qu'après qu'elles ont subi l'exa-
« men des corps administratifs ».

Et un jugement du Tribunal civil de la Seine en date du 6 décembre 1850 (S. 51.2.583), qui reproduit ce passage, ajoute à juste titre : ce qui est la reconnaissance formelle de la compétence judiciaire.

C'est évident, et l'on ne peut qu'approuver ce passage de l'arrêté du Directoire : c'est aussi pour l'avoir méconnu que les deux jugements du Tribunal des Ardennes et de celui de la Marne avaient encouru la cassation. Mais on ne peut en tirer aucun argument pour déterminer la portée de la loi du 8 août 1790, si ce n'est pour la restreindre.

1. Nous verrons un peu plus loin que même *ès-qualités* il n'aurait pas dû être assigné ni encore moins condamné.

Un autre arrêté du Directoire, du 2 nivôse an VI, approuve un rapport du ministre de la Justice dans lequel on peut lire le passage suivant :

« Une réclamation en indemnité sur le Trésor public
« est par sa nature une chose purement administrative, et
« sans doute on ne prétendra pas mettre le Trésor national à la merci de tribunaux. »

Ce passage pris ainsi isolément, est formel : il faut l'avouer. Mais on ne doit pas l'isoler de son contexte, ni faire abstraction de l'objet de cet arrêté. Or le rapport du ministre de la Justice roule tout entier sur le contentieux des domaines nationaux et assimilés, confié par la loi des 23-28 octobre, 5 novembre 1790 à l'autorité administrative, et le passage ci-dessus est relatif aux demandes en indemnité formées par les tiers ayant des droits sur le bien vendu, demandes formées contre le Trésor à raison de la perte de ces droits, et que nous n'hésiterions pas aujourd'hui à classer dans le contentieux judiciaire. Ce texte n'est donc comme le précédent qu'un rappel d'une règle sans portée générale formulée dans des termes d'une généralité excessive.

On pourrait, toujours dans le sens de la doctrine administrative, citer encore un décret de la Convention du 26 septembre 1793 qui est ainsi conçu : « Toutes les créances sur l'État seront réglées administrativement », et qui chargeait le comité de liquidation des finances de préparer un décret à ce sujet. Ce préliminaire d'un texte qui n'existe pas n'aurait pas de portée s'il ne constituait pas un rappel d'un principe qui, comme nous l'avons vu, paraissait à cette époque généralement admis. Mais il faut se souvenir que les procédés de gouvernement de cette époque étaient tellement anormaux que les opinions et les

principes alors admis ne sauraient faire autorité à des périodes normales de notre vie nationale. On voit donc que les lois et textes révolutionnaires ne sauraient donner une interprétation légitime de la loi de 1790.

Décider d'une manière générale, en s'appuyant sur cette loi, que l'autorité administrative peut seule déclarer l'État débiteur nous paraît complètement impossible. En effet, un grand nombre de textes, tant de l'époque intermédiaire que de la période moderne, disposent expressément que l'État peut être assigné devant les tribunaux civils.

Ce sont d'abord les articles 13 et suivants du titre 3 de la loi des 23 octobre-5 novembre 1790 portant « toutes actions en justice qui seront intentées par les corps administratifs, etc. ».

Les articles 13 et suivants de la loi des 15-27 mars 1791 : « Les actions relatives aux domaines nationaux propriété publique ne pourront être intentées ou soutenues, etc. »

La loi du 19 nivôse an IV : « Toutes les actions en justice, principales, incidentes ou en reprise, qui seront intentées par les corps administratifs le seront au nom de la République. »

Et enfin, l'arrêté du 16 thermidor an IV : « Dans toutes les affaires portées devant les Tribunaux dans lesquelles la République sera partie, les commissaires du Directoire exécutif, etc.

Que si l'on applique à ces textes le raisonnement dont nous usions plus haut et que l'on arrive à les éliminer comme textes de circonstance, il en est d'autres auxquels le même reproche ne peut être fait, et qui sont intervenus à des époques où des procédés moins anormaux de gouvernement permirent aux lois de faire application des principes.

Nous citerons d'abord : l'article 69 du Code de procédure civile d'après lequel les tribunaux civils sont les juges de droit commun et doivent connaître de toutes les matières qui ne sont pas dévolues par des textes exprès à des juridictions exceptionnelles : sauf bien entendu l'effet de la séparation des pouvoirs ;

L'ordonnance du 23 janvier 1840, portant : « Considérant
« que toutes les actions domaniales autres que celles qui
« sont relatives à la vente des biens nationaux et qui inté-
« ressent l'État, soit en demandant, soit en défendant,
« sont de la compétence exclusive des tribunaux ordinai-
« res... » ;

Que si l'on considère cette loi comme n'ayant pas de portée générale, les articles 36 et 37 de la loi du 10 mai 1838 ne sauraient tomber sous le coup du même reproche : « Aucune action judiciaire autre que les actions possessoires, ne peut à peine de nullité, être intentée contre
« un département qu'autant que, etc. »

Si l'on donnait à l'article 1^{er} de la loi de 1790 le sens préconisé par l'administration l'application de toutes ces lois serait impossible. En effet il n'est pas de procès où il ne puisse résulter à la charge de l'État une obligation, ne fût-ce que celle des frais ! Par conséquent toutes les affaires contre l'État seraient enlevées à la connaissance judiciaire, sauf textes formels. En réalité le sens de la loi du 7 août 1790 est tout différent. Elle a pour but unique, comme le fait remarquer le jugement du Tribunal de la Seine précité, de prescrire un moyen constitutionnel de faire payer les dettes de l'État, puisque contre lui n'est ouverte aucune des voies d'exécution du droit commun : *fiscus semper solvens*.

Il est donc impossible d'énoncer une règle générale en

cette matière. Il vaut mieux se décider, comme l'avait fait la jurisprudence judiciaire, d'après les circonstances, et rechercher pour chaque cas la solution particulière lui convenant. Toutefois l'on peut d'après les principes, fixer un certain nombre de règles générales qui serviront de guides dans cette recherche.

Avant tout il faut distinguer suivant la cause de chaque créance. L'autorité compétente pour connaître de cette cause sera compétente pour déclarer l'État débiteur.

C'est ainsi que l'autorité administrative connaîtra seule des créances nées des actes d'administration proprement dits : c'est la conséquence de la séparation des pouvoirs.

Elle connaîtra encore des créances nées de tous les actes de gestion dont un texte formel lui aura confié le contentieux : marchés de fournitures, concessions de travaux publics, entreprises de travaux publics, contentieux des ventes de biens nationaux par exemple.

Par contre l'autorité judiciaire sera seule compétente pour connaître :

Des obligations nées dans la personne de l'État propriétaire : toutes les questions de patrimoine sont de compétence judiciaire, à l'exception des ventes de biens nationaux ;

Des créances nées contre l'État des contrats que celui-ci a passés avec des particuliers en dehors des marchés de fournitures ou de travaux publics, etc.

Avant d'examiner la jurisprudence du Tribunal des Conflits, si tant est qu'il en ait une, passons rapidement en revue, en partant de ces principes, la jurisprudence du Conseil d'État et celle de la Cour de cassation. Et nous remarquerons que les exceptions apportées par le Conseil d'État à son principe furent assez nombreuses pour qu'en

fait sa doctrine diffère moins qu'on aurait pu s'y attendre de celle de la Cour de cassation.

a) Pour le Conseil d'État, la juridiction ou plutôt l'autorité administrative est seule compétente lorsque :

1° Le jugement de la demande dépend de l'interprétation, de l'appréciation ou de l'application d'actes administratifs (25 mars 1852, le *Phénix* ; voir p. 97, *supra*), en vertu des lois du 22 décembre 1789, section 2, article 7, « sur l'indépendance des assemblées de département ou « de district vis-à-vis des tribunaux judiciaires ».

2° L'État est assigné en tant que gouvernement, pouvoir administratif, en vertu des lois des 22 janvier, 25 et 28 mars 1790 ; 17 juillet, 8 août 1790 ; 16, 17, 22 décembre 1790 ; 24 août 1793, et l'arrêté du Directoire du 2 germinal an V. Ce sont les lois générales sur la liquidation de la dette publique que nous avons déjà eu l'occasion d'étudier, et que le Conseil d'État a notamment appliquées dans les arrêts suivants : Clament Zuntz, 26 août 1835, Beugemont, 20 août 1847. Ces lois sont formelles au sujet de cette catégorie d'actes ; mais n'existeraient-elles pas que la compétence n'en serait pas moins administrative, puisqu'il s'agit d'actes administratifs, d'actes de puissance publique dont les tribunaux sont incompétents pour connaître.

Le Conseil d'État tenait tant à l'application de ces lois, qu'il les a invoquées dans des cas où il lui eût été facile de ne pas se prononcer en principe et de décider en fait en invoquant la nécessité d'interpréter des actes administratifs (29 octobre 1839, de Vénancourt ; 8 août 1844, Dupart ; 4 avril 1845, Galy ; 9 décembre 1843, Mouton ; 9 février 1847, Legat).

3° Et même lorsque l'État agit comme personne privée, dans certains cas ; ainsi :

Arrêt (ou ordonnance, plutôt) Reinquin, 1^{er} mai 1822 : salaire dû à un préposé à la garde d'une maison propriété de l'État. C'est une solution injustifiable : l'État avait agi comme propriétaire, et *tous* les contrats passés par lui en cette qualité sont de compétence judiciaire, sauf les ventes de biens nationaux. Pour que la contestation dont s'agit fût de compétence administrative, il eût fallu que le sieur Reinquin appartînt aux cadres réguliers de l'administration.

Ordonnance de Bourbon-Conti, 4 février 1824 : l'État avait acheté aux Bourbon-Conti une terre leur appartenant moyennant une rente. Les arrérages de cette rente étant resté impayés, les Bourbon-Conti assignèrent l'État en paiement. Cette contestation était assurément judiciaire. Quelles qu'en soient les modalités et les variations du mode de paiement, un achat est toujours comme toute transaction immobilière, de compétence judiciaire : l'exception apportée à ce principe par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII ne s'étend pas aux achats.

Ordonnance de Bâvre, 9 mai 1841 : une congrégation aux droits de qui depuis 1791 était l'État avait vendu une propriété pour la gérance de laquelle de fortes sommes étaient dues à M. de Bâvre, qui en avait assumé la charge avant 1790.

Ici la compétence administrative peut se soutenir. L'État n'est pas devenu propriétaire de biens ecclésiastiques par des actes juridiques de droit commun, mais par des actes de puissance publique : ce qui est un premier argument contre la compétence judiciaire. D'autre part, les dettes grevant les biens nationaux ont été expressément soumises à une liquidation administrative par la loi des 16, 17 et 22 avril 1790 qui les assimilait aux dettes de l'État : ce

nouvel argument est moins fort que le précédent, car, nous l'avons vu, il est très contestable que les dettes de l'État fussent, en principe, de compétence exclusivement administrative.

Par contre, le Conseil d'État reconnaissait la compétence judiciaire dans les cas suivants :

a) Opérations de trésorerie (1) : opposition à paiement d'une somme due à un créancier de l'État, paiement au mépris de cette opposition (18 sept. 1833, Chartrey) ;

Contestation sur la régularité de l'endossement d'une traite tirée par le payeur général de l'armée sur le caissier général du Trésor (8 mai 1822, Laffitte) ; à défaut de lois spéciales, en effet, les tribunaux judiciaires sont compétents en ces matières en vertu des règles sur la séparation des pouvoirs.

b) Dettes contractées par l'État dans la cession de ses biens. La compétence judiciaire résulte des principes que nous avons énoncés dans la section précédente. Mais les cas soumis au Conseil d'État que nous allons énumérer présentent presque tous des caractères particuliers, en ce sens qu'ils contiennent dans une mesure variable un élément de puissance publique : un élément administratif proprement dit ; mais le Conseil d'État n'a pas jugé utile de donner à cet élément la place prépondérante qu'il occupe d'ordinaire.

Citons, en remontant jusqu'aux premières années de la Restauration :

26 mars 1850, Boursin. Exécution et interprétation d'un

1. Cf. en ce sens l'arrêt du Tribunal des Conflits du 30 juillet 1850 (veuve Tilbard) sur l'application de la législation de 1848, sur les bons du Trésor adirés.

bail consenti par la liste civile de Louis-Philippe. La raison de douter de cette attribution se trouve dans la loi du 8 avril 1834, assimilant les dettes de l'ancienne liste civile de Charles X aux dettes de l'État, et sur laquelle on prétendait fonder des arguments d'analogie.

13 décembre 1845, commune de Grémilly ; 16 mai 1839, Reversat. Revendication de biens contre les Domaines, et demandes accessoires ; 7 décembre 1844, Finot. Demande contre l'État, copropriétaire d'un immeuble, en paiement de sa part dans une somme destinée à en éviter l'éviction.

Aucune difficulté sur ces trois décisions.

28 mars 1838, veuve Barreau. Paiement de travaux faits dans une maison appartenant à l'État et occupée par une congrégation.

15 mars 1826, Fiéville. Refus par l'État de payer les frais auxquels avait été condamnée l'administration des Domaines comme ayant recueilli une succession en déshérence.

Aucune difficulté non plus.

23 janvier 1814, Turquand d'Auzay. Demande formée par un particulier afin de réparation de dommages causés à ses propriétés foncières par suite d'une erreur de l'Administration des forêts. Faute de loi spéciale, la compétence judiciaire s'imposait.

Par contre la loi du 8 avril 1834, à laquelle nous faisons allusion tout à l'heure, ayant conféré aux dettes de l'ancienne liste civile de Charles X le caractère de dettes de l'État, toutes les contestations sur ce sujet ont été renvoyées à l'autorité administrative. Citons seulement : 9 mars 1836, propriétaires de la salle Ventadour. D'ailleurs la jurisprudence avait sur ce point devancé la loi ; c'est ainsi que le 17 juin 1833, commune de Vincennes, le Conseil

d'État s'était prononcé pour l'autorité administrative.

Les articles 4 et 5 de la loi de 1834 donnent le jugement en dernier ressort de ces contestations au ministre des Finances. Le Conseil d'État ne les a appliqués qu'une fois : le 15 mars 1838 (Beauvais).

Le Conseil d'État a maintenu cette jurisprudence de 1852 à 1872 (1^{er} juin 1861, Baudry; 29 mai 1867, Bourdet; 20 février 1868, Sacus, etc.). Mentionnons surtout le décret sur conflit du 11 mai 1870, Préfet maritime c. Valéry, où il s'exprime ainsi : « La demande tend à constituer l'État débiteur, et il résulte des lois ci-dessus visées (8 août 1790 et 26 septembre 1793) que les tribunaux ne peuvent connaître des demandes de cette nature, si ce n'est dans les cas spécialement prévus par la loi. »

A partir de 1872 le Conseil d'État changea la rédaction de ses arrêts sans en changer la solution ; suivant en cela l'exemple du Tribunal des Conflits, il renonça à s'appuyer sur les lois des 8 août 1790 et 26 septembre 1793, préférant s'appuyer exclusivement sur les textes généraux sur la séparation des pouvoirs ; appui dont nous avons mesuré l'insuffisance.

B. — Le premier état de la jurisprudence de la Cour de cassation est conforme à la doctrine administrative. C'est ainsi que le 27 avril 1793 (habitants de Flaxlanden) (*S. chr.*) la Cour décida que l'autorité administrative était seule compétente pour prononcer des condamnations contre les administrateurs pour des objets appartenant à la Nation.

Le 22 pluviôse an X, Labouret ; le 11 messidor an X, Laurent (Merlin, *Rép. v^o Dette publique*), le 8 messidor an XI, Labouret, (*S. chr.*), elle décida que les contestations relatives au paiement de fournitures faites sans marché

pour le compte du Gouvernement, ou à un agent du Gouvernement pris en cette qualité, étaient du contentieux administratif : « Dans les affaires administratives se pla-
« cent naturellement toutes les opérations qui s'exécutent
« par les ordres du Gouvernement, par les agents sous
« ses ordres et avec les fonds du Trésor. » (8 messidor
an XI, Labouret, précité.)

Il est certain que cette formule est trop absolue. Que les contestations relatives aux dettes contractées par l'État en qualité de puissance publique soient de compétence administrative, soit, la loi le veut.

Mais les dettes contractées par l'État dans ses conventions avec les particuliers sont d'une nature différente, et ne sauraient être comprises dans une formule aussi générale. C'est ce que la Cour de cassation comprit dès 1833. Elle fit donc un départ entre les dettes de l'État, et conserva la connaissance des unes pour l'autorité judiciaire, renvoyant les autres à l'autorité administrative.

C'est ainsi que le 3 juin 1840 (de Rotrou, S.40.1.624) elle renvoya à l'autorité administrative les demandes en dommages et intérêts introduites contre l'administration soit pour exécution des mesures administratives, soit pour omission de mesures que l'Administration aurait dû prendre. Cette solution était imposée par les principes de la séparation des pouvoirs ; mais la Cour de cassation s'appuya en outre sur la loi du 8 août 1790 sur la liquidation des dettes de l'État, dont nous avons vu la véritable portée, et qui était inopérante en l'espèce.

Au contraire, elle maintint la compétence judiciaire dans un grand nombre de cas où l'application des principes de la séparation des pouvoirs eût dû conduire à la solution contraire :

Domages causés par les agents des contributions indirectes dans l'accomplissement de leur service (30 juin 1833, Paul, S.33.1.99) ou des douanes dans les mêmes conditions (22 janvier 1835, Royer, S. 35.1.196). C'était à tort, car en matière de contributions indirectes, seules les contestations sur l'application des tarifs sont de la compétence judiciaire ; les actes des agents sont des actes administratifs dont l'administration seule pouvait connaître.

Nous ferons la même observation à propos d'erreurs commises par les bureaux du Trésor et dont la victime demandait réparation à l'autorité judiciaire (29 février 1836, Schuhmann, S.36.1.293). Il faut remarquer toutefois qu'il s'agit là d'opérations de trésorerie, à propos desquelles le Conseil d'État reconnaissait la compétence judiciaire.

Elle décida de même, et cette fois à juste titre, le 30 janvier 1853, Depeyre, S.43.1.353 ; le 1^{er} avril 1845, S.45.1.363 ; le 22 novembre 1848, Normandin, S. 48.1.700, à propos de dommages causés par le service de la malle-poste, et, le 12 janvier 1849, Vandermarcq, S. 49.1.43, pour la poste aux lettres (il y eut à ce sujet une jurisprudence assez étendue du Tribunal des Conflits : nous ne discuterons donc pas ici cette solution, la réservant pour un chapitre postérieur).

Mais jamais la Cour de cassation ne rendit un arrêt de principe sur la question ; le seul tribunal judiciaire qui ait franchement pris parti est le Tribunal de la Seine dans le jugement du 6 décembre 1850, Cailliau, S. 51.2.583, Leb. 50, p. 477, jugement remarquablement motivé que nous avons déjà eu l'occasion de citer.

C.— Telle était la jurisprudence lors de la création du Tribunal des Conflits. Allait-il prendre parti dans la lutte entre la Cour de cassation et le Conseil d'État ? Il n'osa le

faire ouvertement. Dans trois espèces différentes, où il était sollicité tant par les parties que par le ministère public de rendre une décision de principe, le Tribunal des Conflits se déroba, et préféra statuer en faveur de l'autorité administrative en invoquant la nécessité d'interpréter des actes administratifs (20 mai 1850, Maunoury et autres ; 28 novembre 1850, Leclerc ; 7 avril 1851, Cailliau).

Nous retrouverons ces trois arrêts dans un chapitre postérieur.

Le Tribunal des Conflits de 1872 n'osa pas plus que son prédécesseur proclamer ouvertement qu'à l'administration seule il appartient de déclarer l'État débiteur. Sans doute il n'est pas revenu sur la jurisprudence du Conseil d'État ; mais, depuis l'arrêt Blanco du 8 février 1873, il s'est borné à invoquer les règles générales de la séparation des pouvoirs, dont l'application rigoureuse est beaucoup moins favorable à l'Administration que celle de la loi du 8 août 1790. Aussi cette rédaction de ses arrêts lui est-elle vivement reprochée par M. Laferrière (*Traité*, 1.434).

CHAPITRE II

Dommages causés à la propriété par la délimitation du domaine public

Les arrêts du Tribunal des Conflits en cette matière sont nombreux, surtout si l'on y joint ceux qu'il a rendus sur les matières très voisines de la grande et de la petite voirie. Il n'est cependant pas arrivé à une doctrine satisfaisante.

Reprise par son successeur en 1872, cette doctrine avait suscité les critiques de nombreux jurisconsultes. Libérale, elle facilitait cependant à l'Administration de tourner la loi sur les expropriations. Il faut donc se féliciter qu'elle soit aujourd'hui abandonnée.

Mais cette question reste une des plus obscures et des plus complexes de tout le droit administratif, où cependant les problèmes de compétence ont un juste renom de difficulté.

Les dommages que la délimitation du domaine public peut causer à la propriété se résument en un seul :

Expropriation indirecte, par suite de l'incorporation au domaine public, par simple décision administrative, d'une portion de la propriété privée.

Nous allons étudier en deux paragraphes distincts, l'incorporation au domaine public artificiel, d'abord, et ensuite, l'incorporation au domaine public naturel.

§ 1. — Incorporation au domaine public artificiel.

En dehors de l'expropriation directe, réglementée par la loi, et qui ne peut être prononcée que par justice moyennant une juste et préalable indemnité ; en dehors des occupations permanentes de la propriété pour l'exécution de travaux publics, l'Administration jouit de différents moyens de déposséder à son profit les propriétaires de partie de leur terrain, et d'en faire annexion au domaine public artificiel : décisions des commissions départementales (en 1850, des préfets) qui fixent la largeur d'un chemin vicinal, et qui, d'après l'article 15 de la loi du 21 mai 1836, attribuent définitivement au chemin le sol compris dans les limites qu'elles déterminent, le propriétaire riverain ayant droit en échange à une indemnité qui est fixée par le juge de paix du canton après expertise ;

Les plans généraux d'alignement, qui obligent les propriétaires des immeubles en saillie à céder à la voie publique leur terrain nu moyennant une indemnité fixée par le tribunal civil ;

Et surtout, pour ce qui est du domaine public national (routes nationales et canaux) les arrêtés de délimitation préfectoraux.

Les deux premières catégories d'actes ne présentent pas de difficultés : la loi a en effet pris soin elle-même de régler les compétences : l'autorité administrative apprécie l'acte en lui-même ; l'autorité judiciaire en mesure les conséquences pécuniaires vis-à-vis du propriétaire dépossédé. Si un propriétaire riverain construisait sur une por

tion de voie publique dont il se prétendrait propriétaire, l'exception de propriété serait jugée assurément par le tribunal civil (en ce sens : Conflits, 5 novembre 1850, dame Conil c. Com. de Saint-Pierre-de-Vaissols). Mais le propriétaire contrevenant n'en devrait pas moins démolir la construction mal plantée ; si bien que nous ne voyons pas quel intérêt il peut avoir à faire constater par justice une propriété qui ne lui est peut-être pas contestée, et qui est par le fait de l'arrêté d'alignement, résolue en un droit à indemnité calculée sur la valeur du terrain nu.

Par contre, les conflits élevés à propos de la délimitation du domaine public national ont été très nombreux et très importants.

Lorsque l'Administration délimite le domaine public naturel, elle se borne, en droit, à reconnaître et délimiter les parcelles de terrain non susceptibles de propriété privée qui y sont comprises, car elle a pour mission de protéger le domaine public contre les usurpations des particuliers. Si donc en fait elle effectue mal la délimitation et y comprend des terres en réalité susceptibles de propriété privée, elle a dépassé ses pouvoirs [de conservation, et, d'après la doctrine et la jurisprudence actuelles, son acte est annulable pour excès de pouvoir.

Il n'en est pas de même pour le domaine public artificiel.

L'administration, qui crée ce domaine, peut en modifier les limites et y incorporer, par arrêté préfectoral, les parcelles susceptibles de propriété privée qui seraient comprises dans les nouvelles limites, sauf recours ou indemnité devant les tribunaux judiciaires.

Ceci ne souffre pas de difficultés lorsque la délimitation est faite ouvertement par l'administration : le particulier

lésé se pourvoit en indemnité, et le tribunal judiciaire n'a qu'à enregistrer la dépossession.

Mais il peut se faire que l'Administration ait annexé par usurpations successives des bandes de terrain qu'elle prétendrait après coup appartenir au domaine public. Le propriétaire dépossédé pourra-t-il obtenir de l'autorité judiciaire la restitution de ces parcelles ?

Telle est la question qui se posait au Tribunal des Conflits dans l'affaire Desmarquets c. l'État et qu'il a résolue dans son arrêt du 20 mai 1850.

Par arrêt du Conseil et lettres patentes de 1779, le roi avait accordé à Louis-Auguste Barbier, seigneur de Pont-de-Vaux, la concession d'un canal entre cette ville et la Saône. Par suite de sa mort, de la Révolution, de diverses mutations successives dans la propriété de la terre de Pont-de-Vaux sur le territoire de laquelle devait passer le canal, les travaux interrompus n'avaient pas encore été repris en 1810, malgré des sommations réitérées. Par décret du 16 mai 1810, la concession fut révoquée, l'État prit le canal à sa charge et n'en entreprit l'achèvement que sous Charles X.

M. Desmarquets, qui avait acquis la terre en 1814, s'aperçut bientôt de nombreuses usurpations de la part de l'Administration, notamment celle-ci s'était emparée d'une bande de terre de 9 mètres de largeur sur plusieurs centaines de mètres de longueur. Il assigna en conséquence l'État devant le tribunal de Bourg en revendication de cette bande de terre. L'État ayant allégué que le terrain litigieux avait fait partie des anciens fossés du canal, donc du domaine public, le préfet de l'Ain opposa le déclinatoire.

Le déclinatoire ayant été repoussé tant par le tribunal de Bourg que par la Cour de Lyon par ce motif que les

questions de propriété sont de compétence judiciaire, le préfet de l'Ain éleva le conflit, en soutenant que vu les moyens de défense opposés par l'État il fallait élucider d'abord si les parcelles litigieuses faisaient vraiment partie du canal, c'est-à-dire du domaine public. Or ceci soulevait une question de délimitation du domaine public qui était de compétence exclusivement administrative. Le Tribunal et la Cour auraient donc dû surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait procédé à la délimitation du canal, quitte à statuer ensuite sur la question de propriété s'il y avait lieu.

Cette manière de voir fut adoptée par le ministre des Travaux publics dans les observations qu'il présenta au Tribunal. Ce fut aussi celle du Tribunal des Conflits, qui confirma le conflit en s'appuyant sur les lois des 22 décembre 1789, section 3, article 2, numéros 5 et 7 ; 14 janvier 1790 ; 12-20 août 1790 chapitre 6 ; 16-24 août 1790, titre II, article 13 ; 6 septembre 1790, article 6 ; 22 novembre-1^{er} décembre 1790 ; arrêté du gouvernement du 19 ventôse an VI ; loi du 28 pluviôse an VIII, article 3 ; 29 floréal an X ; les décrets du 22 janvier 1808, du 10 août 1810 et du 19 avril 1812.

Les motifs de sa décision sont les suivants :

« Dans l'instance existant devant la Cour d'appel de
« Lyon, l'État soutenant que la zone de terrain litigieuse
« faisait partie des dépendances du canal et dès lors appar-
« tenait au domaine public, aux termes des lois susvisées,
« c'est aux autorités administratives qu'il appartient de
« reconnaître et de déclarer les limites du domaine public
« et notamment les limites des cours d'eau et canaux na-
« vigables et d'assurer le libre cours de la navigation. »

Cette jurisprudence doit être approuvée.

L'autorité administrative est constituée par les lois sus-visées gardienne et conservatrice du domaine public, ce qui implique le droit de le protéger contre les usurpations des particuliers. Elle a donc le droit de le délimiter souverainement, quitte aux particuliers qui prétendraient être lésés par cette délimitation à se pourvoir comme de droit.

Nous avons vu que le dommage causé ne pouvait être qu'une dépossession. Or les questions de propriété sont de compétence judiciaire. C'est donc à l'autorité judiciaire qu'il convient de s'adresser pour obtenir réparation du tort causé par la délimitation, dans la limite toutefois des droits de l'administration. C'est-à-dire que cette réparation se résoudra en une indemnité arbitrée par le juge. C'est l'application sur une plus grande échelle des principes qui font la base de la loi de 1836 sur les chemins vicinaux.

Sur la compétence au sujet de l'indemnité il n'y a qu'un seul autre arrêt du Tribunal des Conflits, rendu le 27 février 1851 dans une affaire Auguy. Le sieur Auguy était prévenu d'avoir retiré des moellons de la chaussée d'une route nationale traversant un étang lui appartenant, et était traduit pour cette contravention de grande voirie devant le conseil de préfecture de la Sarthe. Il soutenait n'avoir pas touché à la chaussée elle-même et s'être contenté d'enlever les pierres de dessus la chaussée, dont elles ne faisaient pas partie intégrante ; au surplus les pierres, disait-il, lui appartenaient. Le Tribunal des Conflits réserva à l'autorité administrative la question qu'il estima préjudicielle de savoir si les pierres faisaient ou non partie de la chaussée, et renvoya la question de propriété des pierres devant l'autorité judiciaire pour être statué sur l'indemnité s'il y avait lieu.

C'est la doctrine de l'arrêt Desmarquets.

Par contre, sur la compétence de l'autorité administrative quant à la fixation des limites du domaine public, il y a plusieurs arrêts s'exprimant en termes analogues ou identiques : ce sont : 3 avril 1850, Vve Deherrypon c. l'État; 3 novembre 1850, deux espèces: de Béthune; Martin du Nord.

Dans certains cas, un terrain, propriété particulière, peut se trouver incorporé au domaine public sans un acte spécial de l'administration. Tel est par exemple le cas des chantiers de constructions navales appartenant à des villes, dépendances du port de ces villes, et comme tels incorporés au domaine public en vertu de l'article 2, § 1^{er} de la loi des 22 novembre-1^{er} décembre 1790. Au cas où le terrain occupé par ces chantiers perdrait son affectation, quelle serait l'autorité compétente pour en ordonner le retour à la ville ?

Cette question s'était posée devant le Tribunal des Conflits dans les circonstances suivantes :

La ville de Marseille avait acquis des Pères de la Miséricorde, en 1860, un terrain dit plan Fourniguier où elle avait établi un chantier de constructions navales. En vertu de la loi de 1790 sus-mentionnée, ce chantier, dépendance du port, fut incorporé au domaine public maritime. Mais en 1842 le chantier fut transporté au Pharo. Le plan Fourniguier cessait d'être affecté à un usage public, et de faire partie du domaine public. Mais continuait-il à faire partie du domaine, privé maintenant, de l'État, ou faisait-il retour à celui de la ville ?

Difficulté que le préfet prétendit résoudre en prenant deux arrêtés, l'un par lequel il déclarait que le plan Fourniguier faisait partie du domaine public en 1790 et n'avait

cessé depuis lors d'en faire partie, l'autre par lequel il refusait de faire droit aux demandes de la ville. Saisi par le préfet, le Tribunal civil de Marseille donna gain de cause à la ville. La Cour d'Aix s'apprêtait à confirmer le jugement quand le préfet éleva le conflit.

La question à résoudre se décomposait ainsi :

1^o Le plan Fourniguier était-il avant 1790 propriété de la ville de Marseille ?

2^o De 1790 à 1842 a-t-il fait partie du domaine public maritime ?

3^o Et depuis, a-t-il fait retour à la ville, ou l'État en est-il resté propriétaire, mais à titre privé ?

La première et la dernière question sont de pures questions de propriété. Elles sont assurément de compétence judiciaire.

La seconde est de compétence administrative, en vertu des lois des 22 novembre-1^{er} décembre 1790, 22 décembre 1789-8 janvier 1790, malgré que ce soit une loi et non un acte administratif qui ait annexé le plan Fourniguier au domaine public.

Le Tribunal des Conflits confirma l'arrêté sur le second point, et l'annula sur les deux autres. En réalité, il l'annula tout entier, car le second point n'avait jamais été contesté, et au surplus sa solution n'avait aucune influence sur celle du litige, puisqu'il était reconnu que depuis 1842, le plan Fourniguier avait cessé de faire partie du domaine public. (Ville de Marseille c. l'État, 23 avril 1851.)

Nous pouvons citer encore un arrêt du 29 juillet 1851, Saintourens c. Commune de Tartas et l'État. Le sieur Saintourens se prétendait propriétaire d'un terrain sis à Tartas (Landes) entre l'église et une route nationale, qu'il aurait acquis, par échange, de l'État, comme distrait de la

route nationale. Au contraire la Commune de Tartas s'en prétendait propriétaire comme l'ayant acquis de l'hospice de Tartas auquel l'État en aurait fait abandon en échange de biens confisqués sous la Révolution (lois du 16 vendémiaire an V et du 7 septembre 1807). Elle prétendait en outre l'avoir toujours affecté à usage de place publique.

Saintourens assigna alors devant le Tribunal civil de Saint-Sever la Commune de Tartas en revendication et l'État en garantie. Le conflit, élevé, fut confirmé tant sur la demande principale que sur la demande en garantie. Le Tribunal décomposa ainsi le litige :

Il fallait déterminer :

1° Le sens de l'arrêté autorisant la distraction du terrain échangé du domaine public, et ensuite l'échange survenu entre Saintourens et l'État ;

2° Les limites de la route nationale ;

3° Le caractère de place publique communale attribué au dit terrain ;

4° Le sens et les actes administratifs intervenus en exécution de la loi du 16 vendémiaire an V.

Le quatrième point nécessitait, pour être tranché, l'interprétation d'actes administratifs ;

Le deuxième et le troisième soulevaient une question de délimitation du domaine public ;

Quant au premier, qui lui-même se décompose en deux propositions, si la première proposition est assurément de compétence administrative, la seconde était de compétence judiciaire, puisqu'il s'agissait d'une transaction immobilière autre que la vente de biens nationaux. On voit donc que si le Tribunal des Conflits a toujours maintenu la compétence administrative en ce qui concerne la délimitation du domaine public, il s'est parfois laissé entraîner

à revenir en arrière pour la question de propriété : cela tient sans doute à ce que la question de propriété lui a paru subordonnée à un tel degré aux autres questions, que son renvoi à une juridiction particulière ne se justifierait pas.

Nous pouvons donc dès à présent poser le principe suivant :

La délimitation du domaine public est faite souverainement par l'autorité administrative ; on peut cependant revendiquer devant l'autorité judiciaire les parcelles incorporées dans le domaine public ; mais le droit de propriété, sauf le cas particulier de l'arrêt Ville de Marseille c. l'État, se résoudra en un droit à indemnité.

Si l'on peut intenter la revendication, peut-on aussi intenter une action possessoire au sujet de terrains compris par l'Administration dans le domaine public ?

C'est une question qui a été plusieurs fois soumise au Tribunal des Conflits et qu'il a toujours résolue par la négative.

En effet, l'arrêté délimitant le domaine public a pour résultat d'incorporer dans le domaine public les parcelles qu'il comprend. Or les biens composant le domaine public ne sont pas susceptibles de propriété privée, et par suite ne sont pas davantage susceptibles de possession utile par un particulier. L'action possessoire tend à faire mettre le demandeur en possession des fonds litigieux. Elle est donc subordonnée à la solution de la question préjudicielle suivante : Le bien, objet de cette action, a-t-il ou non été compris dans l'arrêté de délimitation ? Si oui, l'action possessoire n'est pas recevable ; si non elle est recevable.

Telle avait été la jurisprudence du Conseil d'État : si-

gnalons seulement les décisions suivantes : 13 février 1842, Vauchel ; 15 décembre 1842, Neuville ; 4 mars 1843, Alibert ; 23 août 1843, Sourget ; 15 mars 1844, Alibert ; 4 avril 1845, Barsalon ; 23 décembre 1845, Bourguignon ; 17 décembre 1847, de Gallifet. Telle a été aussi la jurisprudence du Tribunal des Conflits, dont voici les arrêts : 3 avril 1850 précité, Deherrypon ; 3 novembre 1850 précité, de Béthune ; pour les francs bords des canaux navigables ;

24 juillet 1851, Bellonis et Latude c. Commune de Pomerols, pour les fossés d'un chemin vicinal.

Un seul arrêt est en sens contraire ; encore n'est-ce qu'une apparence. Dans l'espèce (Delert c. Com. de Couzes, 27 mars 1851) il s'agissait d'un arrêté de classement *d'un chemin rural*. Or aucune loi n'assimile les chemins ruraux aux chemins vicinaux quant aux effets des arrêtés de classement. Ces actes n'ont pas pour effet de les soustraire au droit commun. L'action possessoire restait donc recevable et l'autorité judiciaire compétente pour en connaître.

La jurisprudence de la Cour de cassation était d'ailleurs d'accord sur ce point avec celle du Conseil d'État (C. d'Ét., 10 janvier 1850, S^t. Prix d'Audebert ou Dubourguet ; Cass., 13 novembre 1849, S. 49.1.758 et la note).

Nous ne quitterons pas la matière du domaine public artificiel sans parler des usurpations de chemins vicinaux, qui ont fourni au Tribunal l'occasion de son arrêt du 21 mars 1850, malgré que cette question n'ait qu'un rapport indirect avec l'objet de la présente section ; mais c'est une matière tellement voisine qu'on peut la traiter brièvement ici.

L'article 40 de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 distingue trois genres d'atteintes aux chemins vicinaux : dégradations, détériorations, usurpations, qu'elle punit

d'amendes supérieures aux amendes de simple police. De ces trois faits, la loi du 9 ventôse an XIII mit à part les usurpations qui furent confiées au Conseil de préfecture, et le Code pénal de 1810 confirma cette attribution.

Mais lors de la révision du Code pénal en 1832, on ajouta à l'article 479 un onzième numéro qui est la reproduction exacte de la loi de 1791. La Cour de cassation en a conclu à l'abrogation sur ce point de la loi de l'an XIII ; par suite, d'après elle le Tribunal pourra non seulement infliger l'amende mais encore ordonner la remise des lieux en état. Au contraire, d'après le Conseil d'État, la loi de ventôse a eu pour effet de permettre au Conseil de préfecture d'ordonner à titre définitif ce que le préfet, seul, ne pourrait ordonner que provisoirement et dans le cas d'urgence : la destruction des ouvrages et la remise des lieux en état. Le juge de police de son côté avait exclusivement pour mission de condamner à l'amende.

Le Tribunal des Conflits a statué le 21 mars 1850 (Morel Wasse) dans le sens de l'administration, et a maintenu sa jurisprudence dans l'arrêt Deswarte du 7 novembre 1850.

Cette solution compliquée, qui oblige à recourir à deux autorités différentes pour la répression de contraventions sans gravité, paraît bien être celle de la loi. En effet, un amendement à la loi du 21 mai 1836, ainsi conçu : « Les « juges de paix et les tribunaux correctionnels connaîtront « seuls chacun dans la limite de sa compétence, des con- « traventions ou des délits qui pourraient être commis « sur les chemins vicinaux », a été repoussé sur les explications de MM. Ladoucette et Hébert qui ont déclaré que la commission entendait maintenir la législation en vigueur.

Quoi qu'il en soit, voici les principaux arrêts de chaque juridiction :

Pour la Cour de cassation : 2 mars 1837 ; 10 septembre 1840 ; 12 décembre 1846 ;

Pour le Conseil d'État : 2 septembre 1840, Mahieu Decante ; 5 septembre 1842, Druy ; 27 mai 1846, Chantemesse ; 16 septembre 1848, Renduel.

MM. Serrigny (t. 2, n^{os} 701 à 710) de Cormenin (5^e édition, p. 34), Dufour (éd. de 1854, t. IV, p. 358,) approuvent la solution du Conseil d'État.

Incorporation au domaine public naturel.

En 1850, cette incorporation était prononcée dans tous les cas par arrêté préfectoral (pour les rivages de la mer, les préfets maritimes étaient compétents à l'égal des préfets de département).

Depuis 1852, les rivages de la mer sont délimités par décret.

Si l'Administration a sur le domaine public tout entier les mêmes pouvoirs de police et de conservation, elle a, nous l'avons vu, sur le domaine artificiel un droit qu'elle n'a pas sur le naturel : le droit de création. D'où il suit que l'Administration ne peut étendre les limites du domaine public naturel, et doit se borner à les fixer au lieu précis où le sol cesse d'être susceptible de propriété privée.

Il s'ensuit donc que toute délimitation erronée est abusive et doit être réformée. Comme la délimitation est un acte administratif, l'autorité compétente sera l'autorité administrative et plus spécialement le Conseil d'État, par la voie du recours pour excès de pouvoir : toute délimitation qui réalise en fait une expropriation indirecte excède les pouvoirs de l'Administration.

Et cependant le Conseil d'État fut très long à admettre cette doctrine. Perdant de vue que le recours pour excès de pouvoirs est avant tout un recours hiérarchique et gracieux, il déclarait que l'arrêté de délimitation était un acte de pure administration dont il ne pouvait connaître par la voie contentieuse, et ne se réservait que les cas d'incompétence et de vice de forme (4 avril 1845, Balias de Souhan ; 31 mars 1847, même partie ; 20 avril 1854 ; Ville de Nogent-sur-Seine).

A l'abri derrière cette jurisprudence, l'Administration pouvait se permettre des empiétements contre lesquels il était indispensable de protéger les particuliers. La Cour de cassation y parvint en appliquant au domaine public naturel la doctrine consacrée à propos du domaine public artificiel. Elle tint pour valable et régulière la délimitation accomplie, mais elle accorda au propriétaire dépossédé une indemnité pour toute la portion de son bien désormais comprise dans le domaine public et encore susceptible de propriété privée (23 mai 1849, Combalot ; 26 juin 1849, D. 50.1.5 ; 20 mai 1862, Perrachon ; 21 mai 1865, Hédouville ; 14 mai 1866, Aurousseau).

Le Tribunal des Conflits adopta cette jurisprudence par l'arrêt Fizes du 20 mai 1850 dans les circonstances suivantes :

Les époux Fizes étaient propriétaires d'une parcelle de la plage de Cette déclarée dépendance du domaine public par arrêté du 16 septembre 1848. Ils assignèrent l'État en déclaration de propriété devant le Tribunal de Cette, sans contester la validité ni attaquer les effets de l'arrêté de délimitation, en se bornant à conclure à l'allocation d'une indemnité. Le Tribunal de Cette s'étant déclaré compétent, le préfet éleva le conflit que le Tribunal

des Conflits annula le 30 mai au rapport de M. Marchand et sur les conclusions de M. Rouland :

« Si c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de reconnaître et de déterminer les limites du domaine public, la reconnaissance de ces limites ne peut avoir pour effet de priver les citoyens de droits qui résultent pour eux soit de la propriété acquise alors que le fonds était susceptible de propriété privée, soit de concessions à eux faites par l'Administration. »

Le 22 novembre 1851, le Tribunal rendit encore une décision semblable dans l'arrêt Roger, au rapport de M. Pérignon, sur les conclusions de M. Sevin et la plaidoirie de M^e Groualle. Le sieur Roger était propriétaire de terrains situés sur le cours du Blavet que le préfet, par arrêté du 17 février 1849, avait classés parmi les lais et relais de la mer. Roger alors avait assigné l'État en reconnaissance de propriété afin de garantir ses droits à indemnité. Le Tribunal de Lorient, puis la Cour de Rennes s'étant déclarés compétents, le Tribunal des Conflits fut saisi de la question, et sa décision est ainsi conçue sur le point de doctrine :

« Il appartient à l'autorité administrative seule de reconnaître et de déterminer les limites du domaine public, mais la fixation de ces limites ne peut avoir pour effet de priver les citoyens des droits qu'ils pourraient avoir reçus en vertu de titres particuliers lorsque le fonds était susceptible de propriété. »

Dans une espèce légèrement dissemblable (conservation entre une commune et l'État au sujet de la propriété d'un étang languedocien que l'État prétendait être une dépendance du domaine public comme communiquant avec la mer, alors que la commune, sans le nier, s'en prétendait pro-

priétaire d'après des titres privés dont le plus ancien remontait à 1566 (22 mars 1850, Com. de Lattes c. l'État); le Tribunal des Conflits rendit une décision analogue :

« La commune de Lattes fonde ses droits sur l'étang du
« Mazet sur des titres privés, tels que : ventes, partages
« et abandon dont le plus ancien est antérieur à l'édit de
« 1566 et sur un arrêt de la Cour de Montpellier ; l'appli-
« cation et l'appréciation de ces titres est dans les attribu-
« tions de l'autorité judiciaire, sauf aux tribunaux à sur-
« seoir si dans le cours du débat on soulevait une question
« d'interprétation d'actes administratifs. »

Deux autres arrêts, l'un du 3 juin 1850, Vignat, relatif à la propriété d'un faux bras du Rhône, l'autre du 21 juin 1850, Dihinx, relatif à la propriété d'une dérivation de la Nive et du droit de pêche sur cette dérivation, consacrent expressément la même doctrine.

Le Tribunal des Conflits a jugé différemment le 31 mai 1851 dans l'arrêt Duhamel, dans les circonstances suivantes :

Un arrêt du Conseil du 31 mars 1751 avait concédé aux auteurs de Duhamel l'île de Barrie dans la Garonne, sous certaines charges notamment de supporter sans indemnité tous travaux publics sur la dite île même jusqu'à destruction de celle-ci. Mais les alluvions finirent par réunir l'île à la terre ferme.

En 1835, les Ponts et Chaussées entreprennent des travaux de rectification de la rivière pour lesquels ils établissent selon leur droit des travaux sur l'île. Mais en 1844 un arrêté de délimitation ayant pour objet de fixer les anciennes limites de la Garonne y comprend l'île de Barrie et les alluvions : les Ponts et Chaussées aussitôt mettent en adjudication la coupe des herbes sur cette île.

Duhamel alors assigne l'État devant le Tribunal de Bazas. Sa demande, qui comprenait plusieurs chefs, est bientôt réduite au seul chef suivant : « voir déclarer Duhamel seul propriétaire de l'île et des alluvions y adhérentes. »

Le Tribunal des Conflits finalement saisi de la contestation confirma le conflit pour deux raisons :

L'arrêté préfectoral avait déclaré que l'île de Barrie avait toujours fait partie du lit de la Garonne ; elle n'était donc pas susceptible de propriété privée ;

Ce qui n'aurait pas empêché la contestation d'être de compétence judiciaire, si Duhamel eût invoqué des titres privés ou si la concession qui lui avait été faite eût été pure et simple : mais elle ne l'était pas. Cette concession ne lui avait été faite que sous certaines concessions relatives au service de la navigation. C'était donc un acte administratif dont l'administration seule pouvait connaître.

Nous devons approuver cette doctrine. Le problème posé au Tribunal ne l'était pas sur les mêmes données que ceux dont nous avons parlé précédemment : à problème différent solution différente. On ne peut d'ailleurs croire à un revirement de jurisprudence, puisque l'arrêt Roger, du 22 novembre 1851, est d'une doctrine identique à l'arrêt Fizes du 20 mai 1850. Le raisonnement que nous avons reproduit suppose d'ailleurs le maintien de cette doctrine, puisqu'il l'écarte comme non applicable à l'espèce.

Nous citerons dans le même sens l'arrêt de Gouvello du 1^{er} juillet 1850 sur la concession de créments futurs, c'est-à-dire de lais ou relais de la mer non encore parvenus à maturité, à charge au concessionnaire de faire tous travaux utiles pour favoriser la formation d'alluvions.

L'État n'est pas propriétaire des rivages de la mer : il en est gardien en tant que puissance publique. L'acte de concession est donc un acte de puissance publique dont les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître.

Signalons pour en finir avec la jurisprudence du Tribunal des Conflits à ce sujet, que ce tribunal a décidé que du fait que l'envoi en possession du revendiquant n'était pas possible et que le seul objet de son action était une indemnité en deniers, résultait que pas plus ici qu'à propos du domaine public artificiel l'action possessoire n'était recevable (30 juillet 1850, Magnin et Tronchon c. l'État, rapp., M. Vincens Saint-Laurent ; m. pub., M. Cornudet, concl. conf.).

Telle que nous venons de l'exposer, la jurisprudence du Tribunal des Conflits était très équitable ; par elle les Tribunaux judiciaires remplissaient, dans la mesure de leurs attributions, leur rôle de gardiens de la propriété privée, même contre les empiètements administratifs. mais on pouvait lui faire deux reproches : l'un théorique, et l'autre pratique.

D'abord, et par définition même, les biens qui font partie du domaine public naturel ne sont pas susceptibles de propriété privée. L'arrêté de délimitation ne saurait donc théoriquement causer aucun tort au propriétaire, puisqu'il se contente de constater un état de choses qu'il ne peut pas modifier.

Même au cas où la délimitation du domaine public reposerait sur une appréciation erronée de ses limites, les tribunaux judiciaires ne pourraient encore intervenir, car ils ne peuvent connaître des actes administratifs ; ils doivent donc tenir pour exacts les arrêtés de délimitation, ce qui exclut toute discussion sur la question de propriété.

Ce raisonnement est plus spécieux que décisif ; car les tribunaux judiciaires n'ont jamais entendu apprécier l'exactitude de la délimitation faite par l'Administration. Celle-ci ne peut délimiter que le domaine public : elle est sans action sur la propriété privée, dont c'est à l'autorité judiciaire de reconnaître les limites. Si donc celle-ci constate un chevauchement de la propriété privée et du domaine public, il rentre dans ses attributions de dire si vraiment les terrains ainsi usurpés sont susceptibles de propriété privée, et quelle en est la valeur : faisant ainsi une application très exacte de la séparation des pouvoirs. L'Administration agit ; l'autorité judiciaire respecte ses actes ; mais apprécie les conséquences pécuniaires à l'égard des particuliers de ceux des actes administratifs qui seraient illégaux ou erronés ; il n'est pas exact de dire que « les « actes de l'autorité administrative n'échappent à l'autorité « judiciaire que dans la mesure où la puissance publique est « réellement appelée à s'exercer » ; et il est hors de doute que l'autorité judiciaire n'est pas juge des excès de pouvoir de l'autorité administrative. Mais il n'est pas moins hors de doute que, gardienne de la propriété privée, elle doit veiller à ce que celle-ci ne subisse pas plus de charges que la loi ne lui en impose, et doit l'indemniser dans la mesure de ses pouvoirs de toute charge illégale : elle ne fait pas autre chose ici.

L'argument théorique ne portant pas, examinons l'objection pratique.

La doctrine première du Tribunal des Conflits aboutissait à consacrer les empiétements de l'Administration. Celle-ci pouvait désormais, moyennant une indemnité réglée à l'amiable ou même sans indemnité, quitte à voir intervenir l'autorité judiciaire, exproprier indirectement

et sans formalités les terrains contigus au domaine public dont elle avait besoin pour ses travaux : c'est ainsi que l'on vit pour plusieurs rivières « un lit administratif » se superposer au lit naturel.

Ces pratiques, que l'imperfection de l'outil forgé par la Cour de cassation et le Tribunal des Conflits était impuissante à réformer, ces pratiques étaient intolérables autant dans l'intérêt de la bonne administration que dans celui de la sécurité de la propriété. C'est ce que comprit le Conseil d'État du second Empire. Dans une série de décisions postérieures (23 mai 1861, Coquard, 27 mai 1863, Drillet de Lanigou ; 13 décembre 1866, Coicaud ; 9 janvier 1868, Archambault ; 21 juin 1870, Bertrand, Lemaire et Ville de Châlons ; 7 mai 1871, Jabouin, et enfin sur conflit 13 mars 1872 Patron), il élabora une doctrine que l'on peut formuler ainsi : l'Administration n'a pas le droit d'étendre le domaine public naturel hors de ses limites naturelles par voie de délimitation ; mais l'autorité judiciaire doit tenir pour exacte toute délimitation faite par acte administratif. La seule voie ouverte au propriétaire lésé sera donc la voie administrative du recours pour excès de pouvoir.

On lit dans le décret Patron :

« Le droit qui appartient à l'Administration de délimiter
« les cours d'eau navigables ne donne pas aux préfets
« d'autres pouvoirs que celui de reconnaître et déclarer
« la ligne séparative du domaine public et de la propriété
« privée ; il s'ensuit que les limites fixées par l'Administra-
« tion doivent se confondre avec les limites naturelles du
« cours d'eau et qu'aucune parcelle de terrain située en
« dehors desdites limites naturelles ne saurait, même sous
« la réserve d'une indemnité, être comprise par voie de
« délimitation administrative dans le lit du cours d'eau,

« sans qu'il en résultât un excès de pouvoir ouvrant aux
« intéressés le recours autorisé par la loi ; ainsi les dispo-
« sitions qui consacrent et qui circonscrivent tout à la fois
« le droit de l'Administration excluent pour les tribunaux
« civils tout pouvoir de reviser la délimitation administra-
« tive, aussi bien « au point de vue d'une indemnité à
« accorder aux riverains qu'au point de vue de la posses-
« sion des terrains et par suite la compétence que sup-
« poserait un tel pouvoir. »

La Cour de cassation modifia en conséquence sa doctrine. Comme le Conseil d'État, elle refusa désormais à l'Administration le droit d'expropriation indirecte ; mais elle maintint la compétence judiciaire pour la recherche des limites exactes de la propriété privée, avec comme corollaire le droit d'ordonner des indemnités pour le cas d'emprises. L'arrêt le plus net à cet égard est l'arrêt Ouizille du 6 novembre 1872 (S. 74.1.165).

Il est ainsi conçu :

« S'il appartient aux préfets de fixer les limites d'un
« fleuve et déterminer les terrains qui, compris entre les
« deux rives ainsi définies sont des dépendances du do-
« maine public, les tribunaux civils n'en sont pas moins
« compétents pour connaître des questions de propriété
« ou de protection annale que les propriétaires riverains
« peuvent soulever à l'occasion des terrains d'alluvions
« dont ils prétendent avoir acquis la propriété ou la pos-
« session en vertu des articles 556 et 557 du Code civil.
« Toutefois, au lieu d'ordonner le délaissement immédiat
« des terrains dont ces propriétaires auraient été dépos-
« sédés et de s'opposer ainsi à l'exécution de cet acte
« administratif, les tribunaux civils *doivent se borner à*
« *reconnaître et déclarer le droit de propriété réclamé par*

« *les propriétaires riverains, sauf à eux à invoquer ulté-*
« *rieurement le bénéfice de cette décision, soit à l'effet de*
« *demander à l'autorité administrative l'annulation de*
« *l'arrêté de délimitation, soit à l'effet de demander à l'au-*
« *torité judiciaire une indemnité si cet arrêté est main-*
« *tenu.* »

Saisi de la difficulté, le Tribunal des Conflits, par deux arrêts, l'un du 11 janvier 1873, de Paris Labrosse, l'autre du 1^{er} mars 1873, Guillié, combina les deux solutions. Ces deux arrêts, identiques par les points de doctrine, sont ainsi rédigés :

« Les actes de délimitation sont des actes d'administra-
« tion à l'occasion desquels l'autorité administrative ne
« peut ni se constituer juge des droits de propriété qui
« appartiendraient aux riverains ni s'attribuer le pouvoir
« d'incorporer au domaine public sans remplir les forma-
« lités exigées par la loi du 3 mai 1844, les terrains dont
« l'occupation lui semblerait utile aux besoins de la navi-
« gation. En ce qui concerne la détermination des limites
« de la mer, l'article 2 du décret du 21 février 1852 dis-
« pose expressément qu'elle est faite par l'autorité supé-
« rieure, *tous droits des tiers réservés ; c'est là une appli-*
« *cation du principe de la séparation des pouvoirs, et la*
« *même règle doit être suivie lorsqu'il s'agit des limites*
« *des fleuves ou des rivières navigables.* Cette réserve des
« droits des tiers est générale et absolue ; elle s'étend aux
« droits fondés sur une possession constante ou sur des
« titres privés, comme à ceux qui reposeraient sur des
« aliénations ou sur des concessions émanées de l'Admi-
« nistration, et elle doit être maintenue et appliquée
« même alors que l'autorité administrative prétendrait
« déterminer non seulement les limites actuelles, mais

« encore les limites anciennes de la mer ou des fleuves .

« Il résulte des principes ci-dessus posés que les tiers
« dont les droits sont réservés peuvent se pourvoir soit
« devant l'autorité administrative pour faire rectifier la
« délimitation, soit devant le Conseil d'État à l'effet d'ob-
« tenir l'annulation pour cause d'excès de pouvoir des
« arrêtés de délimitation qui porteraient atteinte à leurs
« droits ; ils ne peuvent en aucun cas s'adresser aux tribu-
« naux judiciaires pour faire rectifier ou annuler les actes
« de délimitation du domaine public et se faire remettre
« en possession des terrains dont ils se prétendraient pro-
« priétaires.

« Mais il appartient à l'autorité judiciaire lorsqu'elle est
« saisie d'une demande en indemnité formée par un par-
« ticulier qui soutient que sa propriété a été englobée
« dans le domaine public par une délimitation inexacte,
« de reconnaître le droit de propriété invoqué devant elle,
« de vérifier si le terrain litigieux a cessé par le mouve-
« ment naturel des eaux d'être susceptible de propriété
« privée, et de régler, s'il y a lieu, une indemnité de pos-
« session dans le cas où l'Administration maintiendrait
« une délimitation contraire à sa décision. »

Ces deux arrêts ont fixé la jurisprudence. Le Tribunal des Conflits n'a plus été saisi de cette question qu'en 1883 : 12 mai 1883, Debord. Quant aux tribunaux judiciaires, leurs décisions sont assez nombreuses jusqu'en 1886, date à partir de laquelle les recueils n'en enregistrent plus. Les plus saillantes sont : Grenoble, 23 décembre 1879, Consorts Grange, S. 80.2.292 ; Cas., 4 janvier 1886, Ville de Lyon, S. 87.1.360 ; Lyon, 7 décembre 1882, Jacquin Durlos, S. 85.2.117.

Critiquée par la doctrine pendant quelques années (Du-

crocq. *Cours de droit administratif*, 6^e éd., t. II p. 151 ; Schlemmer, ingénieur en chef des Ponts et Chaussées. *Annales des P. et Ch.*, t. VIII, an. 1874), leur solution est aujourd'hui universellement adoptée (cf. not. Laferrière, I, p. 553). Les observations que nous avons présentées, soit au début de ce paragraphe, soit auprès de chaque arrêt du Tribunal des Conflits de 1860, nous dispensent de le commenter plus longuement. Nous citerons seulement ce passage de M. Laferrière (*op. et loc. cit.*) :

« En résumé, il nous paraît y avoir une notable différence entre la délimitation du domaine public et un véritable bornage : le bornage est une opération bilatérale, commune aux deux fonds bornés, et qui s'impose également à l'un et à l'autre ; la délimitation est une opération unilatérale qui ne vise et ne peut viser que le domaine public sans s'imposer à la propriété privée. Celle-ci a droit, elle aussi, à sa délimitation propre ; elle peut la demander au juge de la propriété comme le domaine public demande la sienne à l'autorité administrative. Deux pouvoirs indépendants l'un de l'autre sont ainsi appelés à tracer une double limite, qui doit se confondre en une seule pour que toute contestation soit évitée. Mais comme il n'y a pas d'autorité qui puisse mettre ces pouvoirs d'accord lorsqu'ils diffèrent, il faut bien accepter, comme un résultat possible de ce parallélisme de juridiction, l'éventualité d'un défaut de concordance entre les limites adoptées de part et d'autre. Lorsque ce désaccord se produit, le seul moyen de tenir la balance égale entre les deux pouvoirs et de respecter leur mutuelle indépendance, c'est de laisser à l'un le droit de tracer et de rectifier la délimitation du domaine public, à l'autre le droit de vérifier les limites de la pro-

« priété privée et de compenser en argent les emprises
« qui auraient été faites sur elles. Plus nous y réfléchis-
« sons, plus nous en venons à reconnaître avec le Tribu-
« nal des Conflits qu'il n'y a point d'autre moyen de con-
« cilier les deux compétences. »

CHAPITRE III

Dommages causés par l'exécution de travaux publics

La loi du 28 pluviôse an VIII a placé le contentieux des travaux publics parmi les matières dont connaît le Conseil de préfecture. Mais aucune loi n'a jamais défini le « travail public » de sorte que notre droit positif sur ce point est une création de la jurisprudence, à laquelle la doctrine n'a apporté qu'un secours assez faible. C'est ainsi que MM. Christophle et P. Auger, dont le *Traité des Travaux Publics* est cependant récent, donnent la définition suivante :

« Il ya travail public toutes les fois qu'il serait possible
« de recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publi-
« que si elle était nécessaire à son exécution. »

Cette définition est insuffisante ; nous dirons même que c'est une pétition de principes ; car la loi de 1841, pour déterminer les cas où l'expropriation sera possible, dispose qu'elle pourra être ordonnée « pour l'exécution de tous les travaux publics » dont elle se contente de donner une énumération.

La jurisprudence du Conseil d'État a été plus précise, et décide aujourd'hui que « sont travaux publics, les travaux exécutés par une personne publique dans un but
« d'intérêt général ». Mais elle n'est arrivée à cette définition qu'à travers maintes vicissitudes.

Pour les travaux exécutés par l'État d'abord, et ensuite par les Départements, qui à l'origine ne se différenciaient pas de l'État, cette définition a été acceptée de suite. Il n'en fut pas de même pour les communes; et l'on peut à ce sujet enregistrer maintes variations dans la jurisprudence administrative, variations dont l'autorité judiciaire s'efforça de profiter pour accroître sa compétence.

L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État peut se partager en plusieurs périodes bien tranchées.

1° De l'an VIII à 1815, le Conseil d'État décide que les travaux d'intérêt général faits par une commune sont des travaux publics, et que par conséquent le Conseil de préfecture est compétent pour en connaître. Citons les décrets contentieux: du 7 février 1809, Ville de Marseille (S. chr.) pour des sculptures destinées à orner la ville de Marseille;

27 décembre 1809 (S. 1809.2.17), Millin, pour un pont communal;

12 mars 1811 (S. 51.2.444), Vernier, pour la reconstruction d'une fontaine.

2° De 1815 à 1850, la jurisprudence est incertaine. On peut cependant y distinguer trois phases:

a) De 1815 à 1823, elle statue en sens diamétralement opposé: toutes les contestations relatives aux travaux communaux sont de compétence judiciaire, n'étant pas exécutés dans un intérêt public (Sic Proudhon. *Traité du Domaine Public*, n° 279; Foucart. *Traité de droit administratif*, 1^{re} éd., t. 3, n° 175). Citons les ordonnances contentieuses suivantes:

6 novembre 1817, Ville de Gray (S. 17.2.329), travaux de pavage;

29 août 1821, Ville de Poitiers (S. 21.2.116), construction d'une salle de spectacle;

17 avril 1822, Commune d'Anglès (S. 22.2.198), construction d'une église et d'un temple (1).

Cette jurisprudence est très contestable: ce n'est pas la qualité de la personne publique qui l'ordonne, mais le but qu'elle poursuit, l'objet du travail, qui donne à celui-ci son caractère public.

b) En 1823, nouveaux changements. Une distinction apparaît :

Ou bien le contrat a été passé en la forme des marchés de travaux publics, avec insertion de la clause de compétence administrative, et alors les contestations devront être portées devant le Conseil de Préfecture. Citons les ordonnances suivantes :

24 décembre 1823, Jullien, constructions à faire à une église paroissiale ;

24 mars 1824 et 7 décembre 1825, Pierron, construction d'un pont destiné à assurer les communications entre plusieurs communes :

23 juillet 1825, commune de Cages.

Ou bien au contraire le contrat a été passé de gré à gré, et les contestations devront être portées devant les tribunaux judiciaires :

26 octobre 1825, construction d'une chapelle d'hospice ;

22 avril 1829, autel de marbre à établir dans une église communale ;

2 septembre 1829, ville de Dunkerque, reconstruction d'un collège ;

25 avril 1828, reconstruction d'une fontaine ;

Etc., etc.

1. Ces deux dernières décisions se trouvent également à leur date dans le Lebon qui commence à paraître.

Mais il ne tarda pas à renoncer, comme critérium, à la clause de compétence, reconnaissant que les règles de compétence sont d'ordre public, et que les conventions des parties ne peuvent y déroger (1). C'est ainsi qu'il renvoya à l'autorité judiciaire un traité passé de gré à gré par une ville pour l'enlèvement de ses boues, malgré que dans son contrat l'entrepreneur se fût soumis à la compétence administrative (27 août 1828).

Il ne reconnaissait donc plus comme critérium que la forme du contrat :

Formes administratives : compétence administrative.

Formes de droit commun : compétence judiciaire.

C'était une erreur manifeste, reconnue aujourd'hui par la jurisprudence administrative comme par la jurisprudence judiciaire, mais qui n'était alors combattue que par le seul M. Dufour (IV, p. 408), qui soutenait que c'est le fond d'un acte et non sa forme qui détermine la compétence.

Sans se prononcer sur ce point, la plupart des auteurs déterminaient la compétence en distinguant d'après la nature des travaux. (De Gérando. *Institutes*, t. II, p. 406 ; Tarbé de Vauxclairs. *Dictionnaire des Travaux Publics*, v^o *Travaux Publics*, p. 455.) Cette distinction avait été faite pour la première fois dans une lettre adressée en 1823 par le Garde des Sceaux au ministre de l'Intérieur, et ainsi conçue :

« Il faut remarquer que les communes ont des propriétés particulières qui doivent être soumises au droit

1. C'est ce qu'a reconnu le Tribunal des Conflits dans l'arrêt du 8 novembre 1851, Lombard,

« commun, mais qu'elles sont en outre chargées de four-
« nir aux frais de certains établissements qui par leur
« nature appartiennent au service public, tels qu'églises,
« fontaines, chemins, etc. Ces établissements ne sont pas
« à la jouissance exclusive des citoyens de la commune,
« tout venant y a droit comme eux. Si pour soulager le
« Trésor public on a mis la dépense de ces établissements
« à la charge des communes, cette mesure d'administra-
« tion ne change rien à la nature de l'établissement. Dans
« le premier cas, il s'agit de travaux à entreprendre pour
« la réparation ou l'amélioration des propriétés urbaines
« ou rurales de la commune ; les contestations relatives à
« ces travaux doivent être jugées par le droit commun.
« Dans le deuxième cas, il s'agit de travaux destinés à
« l'usage du public, et les contestations qui s'élèvent à cet
« égard doivent être jugées comme toutes celles relatives
« aux travaux publics. »

Cette distinction constituait un premier pas ; mais elle était encore trop étroite, car bien des travaux sont entrepris par une commune dans l'intérêt exclusif de ses habitants et peuvent néanmoins être qualifiés de travaux publics : ainsi la construction d'un asile de vieillards, ou la construction d'une canalisation d'eau. Il fallait donc faire un nouveau pas en avant, et distinguer les cas où il y aurait intérêt *général* de ceux où il y aurait intérêt *économique* de la commune. C'est à quoi travailla la jurisprudence de 1831 à 1850, non sans brusques revirements et retours en arrière, comme il est naturel dans une matière encore mal connue.

De cette jurisprudence il résulte que :

Seront de compétence judiciaire, les travaux s'appliquant à des biens *réputés patrimoniaux* de la commune, lui ap-

partenant à titre de propriété privée (forêts, étangs, terres, exploitations rurales, etc.) (1).

Seront de compétence administrative les travaux entrepris pour pourvoir à un service public dans l'intérêt général de la commune ou de la société. Ils doivent être rangés dans la classe des travaux publics, alors même que *seule* la commune en tirerait avantage, et doivent comme tels, être soumis à la juridiction des Conseils de préfecture.

Seront ainsi des travaux publics :

Les travaux de pavage des rues (23 février 1839 ; 2 septembre 1840 ; 5 mars, 30 novembre 1841 ; 28 mars, 6 septembre, 25 novembre, 7 décembre 1843 ; 19 mars, 24 juillet, 28 novembre, 13 décembre 1845) ;

Les travaux d'ouverture d'une rue nouvelle (9 décembre 1843 ; 24 août 1844).

La construction ou la réparation d'un chemin vicinal intéressant une ou plusieurs communes et même le département (9 novembre 1836 ; 23 février, 27 novembre 1844 ; 20 février 1846) ;

Ou d'un chemin de grande communication (29 juin 1842 ; 23 décembre 1845) ;

L'établissement d'une fontaine, d'une pompe avec lavoir et abreuvoir (22 mai 1840 ; 23 juillet 1841 ; 30 août 1842 ; 7 décembre 1843 ; 23 août 1845) ;

Ou d'un puits artésien (4 juillet 1845) ;

Construction d'un canal complétant une ligne de navigation importante et d'intérêt général (24 juin 1840) ;

D'un pont (17 août 1841, 10 mars 1843, 7 décembre 1843) ;

1. En ce sens, de nombreux arrêts du Tribunal des Conflits rapportés plus haut, p. 65 et suiv.

D'une église (16 décembre 1835, 12 avril 1838, 8 janvier, 2 septembre 1840, 23 juin 1841, 26 juin 1845) ;

D'un presbytère (23 août 1843, 23 mars 1845) ;

D'une mairie (22 mai 1840, 16 décembre 1841, 30 août 1842) ;

D'une salle d'asile et d'une maison d'aliénés (9 décembre 1843) ;

D'un corps de garde et d'une prison (30 août 1842) ;

D'une maison d'école ou d'un collège (22 mai 1840, 30 août 1842, 23 août, 9 décembre 1843) ;

D'une galerie pour les séances de l'Académie des sciences et d'une bibliothèque (29 avril 1843) ;

D'une salle de spectacle (9 décembre 1843) ;

D'une halle (31 décembre 1838, 30 août 1842, 9 décembre 1843) ;

D'un abattoir (9 décembre 1843, 7 décembre 1844, 2 mai 1845).

Jusqu'en 1843, on trouve dans la rédaction des ordonnances des motifs se rapportant à des circonstances accessoires, telles que formes suivies pour l'autorisation ou l'adjudication des travaux. Mais le Conseil n'y voyait qu'un indice de l'importance générale des travaux à laquelle il s'attachait particulièrement. A partir de 1843, on n'en trouve plus trace.

Il faut remarquer avec M. Dufour (4, p. 402) que cette jurisprudence est conforme non seulement à la marche progressive de la législation qui tend à établir une assimilation chaque jour plus complète entre les travaux de l'État et ceux des communes (l. 16 juillet 1807, art. 30, 56 et 57 ; 7 juillet 1833 et 3 mai 1841, art. 12 ; 21 mai 1836, art. 17 ; ordon. 4 novembre 1837, pour nous en tenir à la période antérieure à 1850), mais nuire au texte et à l'esprit de la loi du 28 pluviôse an VIII, dont le sens se

trouve déterminé par les décrets du 7 février et du 17 décembre 1809 et du 12 mars 1811.

Mais la Cour de cassation ne suivit pas le Conseil d'État. Parmi tous les systèmes essayés par celui-ci au cours de l'évolution de sa jurisprudence, elle s'en tint à celui-ci :

Seront de compétence judiciaire les travaux intéressant la commune *seule* malgré que tous venants pussent en profiter (11 mars 1839, S. 39.1.180, construction d'un pont communal ; 3 février 1841, S. 41.1.120, construction d'une église, bien que dans cette deuxième espèce les devis et l'adjudication eussent été approuvés par le préfet et le ministre de l'Intérieur) ;

Seront de compétence administrative les travaux de construction d'un chemin vicinal *intéressant plusieurs communes et même le département*, lesquels travaux, mis en adjudication devant le préfet sur les plans et devis adoptés par le Gouvernement, auraient été exécutés sous la surveillance des ingénieurs des Ponts et Chaussées et auraient été payés en partie avec les fonds du département (27 août 1839, S. 39.1.829).

A bon droit, suivant nous, le Tribunal des Conflits adopta la jurisprudence du Conseil d'État.

C'est ainsi qu'il a considéré comme travaux d'intérêt purement économique la levée des plans et la rédaction de projets faits par un architecte dans le but de faciliter la vente de terrains appartenant à la commune et d'assécher des carrières que celle-ci exploitait commercialement (8 novembre 1851, Brun c. Com. de Castries).

Il a par contre considéré comme travaux publics les travaux suivants :

Pavage d'une rue (3 juillet 1850, Pairel c. Ville de Vitré, sol. expresse) ;

Abaissement du sol d'une rue (29 mars 1850, 2 espèces, Thomassin et Besniard c. Com. de Rémalard, et Séjourné c. Ville de Marseille) ;

Ouverture d'une rue nouvelle (8 mai 1850, Gautier, c. com. de Pézenas) ;

Exhaussement du sol d'une rue : Mallez c. Ville de Valenciennes, 3 avril 1850 ;

Réparation d'une église : 24 avril 1850, Roger c. Commune d'Orgeval ; 2 mai 1850, dame Vernaison c. Commune d'Avril-sur-Loire (sol. implicite) ;

Construction d'un hôtel de ville : 19 juin 1850, Baudrey c. Commune de Clerval ; 18 novembre 1850, Mazet c. Ville de Melun, 10 janvier 1851, Bergadieu c. Ville de Melun ;

Exhaussement et agrandissement d'un cimetière : 3 juillet 1850, Manuel c. Ville d'Avignon. Cette espèce représente ce caractère spécial que les travaux n'avaient pas été adjugés, mais avaient fait l'objet d'un contrat de gré à gré. Le Tribunal des Conflits a jugé comme le Conseil d'État qu'il y avait là une circonstance accidentelle de forme sans influence sur la détermination de la compétence.

Construction d'un hôtel de sous-préfecture : 17 juillet 1850, Buisson c. Ville de Saint-Étienne. Cette espèce présente cette difficulté que c'était principalement dans son propre intérêt que la ville de Saint-Étienne avait fait construire cet hôtel. Son rapide développement avait incité les pouvoirs publics à y installer la préfecture de la Loire. Pour activer les pourparlers et influencer le gouvernement, la ville avait construit un hôtel de sous-préfecture assez vaste pour abriter tous les bureaux d'une préfecture. Le Tribunal des Conflits n'en a pas moins considéré qu'il y avait eu travail public, et à juste titre, car un hôtel de sous-préfecture faisant partie du domaine public et non

privé d'une ville, les travaux de construction de cet hôtel n'étaient pas entrepris sur des biens appartenant à la Ville à titre purement privé. D'autre part il est difficile de considérer comme purement économique l'intérêt d'une ville à devenir chef-lieu de département au lieu d'arrondissement.

Lorsque, au lieu d'être entrepris par la commune, les travaux le sont par la fabrique de l'église, ils n'en ont pas moins le caractère public, pourvu toutefois que la fabrique ait agi avec l'autorisation du Conseil municipal. Sans se confondre avec la commune dont elle était un organisme investi de la personnalité, la fabrique agissait néanmoins dans l'orbite de la commune pour ainsi dire. Ses revenus étaient affectés à l'usage du culte, à l'entretien, la réparation ou la reconstruction d'édifices consacrés au culte, c'est-à-dire à des objets dont le but essentiel était un usage public. Il serait donc illogique de refuser à ces travaux leur assimilation aux travaux communaux. C'est ce qu'a décidé le Tribunal des Conflits par l'arrêt Lauvernay du 22 novembre 1851, suivi par le Conseil d'État par l'arrêt Bourgeois du 14 novembre 1879. Il décida par contre que si l'église a été construite sur un terrain privé au moyen de fonds recueillis par souscription, malgré la destination public de l'édifice objet du travail, il n'y a pas travail public : ce sera par conséquent un travail privé ressortissant à l'autorité judiciaire (*Preynat c. fabrique de Lavalla (Loire)*, 18 avril 1850).

Rappelons à ce propos que si la souscription avait pour but de faciliter à *la commune* l'achat, la reconstruction ou la réparation de l'église, les travaux entrepris par la commune au moyen de ces fonds auraient le caractère de travaux publics, et que par conséquent les contestations

relatives à la libération des souscripteurs seraient de la compétence du Conseil de préfecture, qui seul connaît des offres de concours faites par des particuliers pour faciliter l'exécution de travaux publics (20 avril, préfet du Cher ; 30 juin 1842, Mont Saulnin, etc., etc.). Mais les contestations relatives au montant de la souscription sont de compétence judiciaire, car le souscripteur conteste la validité de l'écrit qui lui est opposé, et les tribunaux administratifs sont incompétents pour ce genre de contestation (2 mai 1850, dame Vernaison c. Com. d'Avril-sur-Loire). Le ministère de l'Intérieur avait déposé dans cette affaire des observations conformes à l'appui desquelles il faisait remarquer que l'Administration n'avait aucun intérêt à juger cette question.

Sur tous ces points la jurisprudence moderne est entièrement conforme à celle du Tribunal des Conflits.

Ayant ainsi déterminé quels sont les travaux publics, occupons-nous de déterminer les règles de compétence applicables aux contestations nées de ces travaux.

Laissons de côté les contrats qui interviennent entre l'Administration et les entrepreneurs, contrats ressortissant incontestablement aux Conseils de préfecture ; laissons de côté encore les contrats intervenus à l'occasion des travaux entre l'Administration et les particuliers autres que les entrepreneurs ; ce sont des contrats administratifs ordinaires au sujet desquels les règles de compétence ne présentent pas de difficultés.

Il reste donc la détermination de la compétence en ce qui concerne les demandes en indemnité pour dommages causés soit à la propriété, soit à la personne des particuliers par l'exécution des travaux publics.

§ 1. — Dommages causés à la propriété.

Dans toutes les difficultés que jusqu'ici nous avons eu l'occasion de trancher, les questions de propriété étaient renvoyées à l'autorité judiciaire, dont elles constituent une des attributions principales. Il devrait en être de même ici ; et, par conséquent, les demandes en indemnité pour atteintes de toute nature portées à la propriété par l'exécution des travaux publics devraient être de compétence judiciaire.

Mais dans le but de faciliter l'action de l'Administration et aussi pour rester dans la tradition de l'ancien droit dont les principes sur ce point étaient tout différents des nôtres, la législation révolutionnaire avait méconnu les principes de la séparation des pouvoirs et transporté aux administrations de district et de département la connaissance des demandes de cette nature. Cette attribution fut maintenue par la loi du 28 pluviôse an VIII sur les Conseils de Préfecture et par la loi du 16 septembre 1807.

Cette violation des principes entraîna pour l'expropriation notamment des abus si criants que le Premier Empire lui-même dut rendre à l'autorité judiciaire, par la loi du 8 mars 1810, la connaissance des expropriations pour cause d'utilité publique, et son œuvre fut perfectionnée par les lois du 7 juillet 1833 et du 3 mai 1844. Toutefois ce retour aux principes est restreint à l'expropriation, c'est-à-dire au transfert de la propriété du sol du patrimoine des particuliers dans le domaine public. La législation de l'an VIII reste intacte sur les autres points.

Mais certains auteurs administratifs, au premier rang desquels il faut citer M. Joussetin, loin de voir dans les

lois de 1810, 1833 et 1841 un retour aux principes, y voient au contraire une exception à ces mêmes principes.

L'autorité judiciaire, dit M. Jousselin (*Rev. crit.*, 1851, p. 294 et s.), n'a mission de statuer que sur les contestations entre citoyens et sur les relations particulières d'individu à individu, l'autorité administrative ayant seule mission de régler les rapports sociaux, tandis qu'aux termes de l'article 13, titre II, de la loi des 16-24 août 1790 l'autorité judiciaire ne peut connaître d'aucune des opérations de l'Administration ni des contestations qu'elles soulèvent.

Ce n'est pas ici le lieu de discuter cette conception par trop administrative de la séparation des pouvoirs ; mais on conçoit que cette divergence de point de départ entre les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires les ait conduits à faire des lois précitées une application très différente. Les uns, voyant le retour aux principes fondamentaux de compétence, s'efforçaient d'en étendre l'application ; les autres, y voyant, au contraire, une exception à ces mêmes principes, s'efforçaient de les interpréter restrictivement.

C'est le rôle du Tribunal des Conflits dans cette controverse que nous allons étudier.

Les dommages excessivement variés causés à la propriété par l'exécution de travaux publics peuvent se ranger en deux groupes généraux :

Dépossession du propriétaire ;

Troubles apportés à sa jouissance.

A. — Sans compter l'incorporation de la propriété au domaine public par les arrêtés de délimitation, que nous avons étudiée plus haut, la dépossession du propriétaire peut être effectuée soit en fait, soit en droit.

En droit, ce sera l'expropriation proprement dite, ou la cession amiable ;

En fait, ce sera l'occupation indéfinie du sol, véritable usurpation ;

Ce sera enfin, soit en fait, soit en droit, la suppression ou la diminution des servitudes actives, l'aggravation ou la création de servitudes passives.

Les lois précitées de 1810, 1833 et 1841 donnent à l'autorité judiciaire compétence pour prononcer l'expropriation, c'est-à-dire le transfert de la propriété, et pour régler l'indemnité correspondante. C'est un point qui est hors de toute contestation. Il n'est pas douteux non plus que l'autorité judiciaire ne soit compétente également pour régler l'indemnité due au propriétaire pour les dommages accessoires causés à sa propriété par l'expropriation (Cass., 7 avril 1845, préfet du Nord ; C. d'Ét., Leloup c. Com. de Quélaines, 13 décembre 1845) et ce, même si ces dommages sont postérieurs à l'expropriation, pourvu toutefois qu'ils en soient réellement une conséquence (C. d'Ét., 12 mai 1853, de Niort).

Souvent, au lieu de recourir à l'expropriation, l'Administration se fait céder à l'amiable la parcelle qui lui est nécessaire. Malgré que ce cas ne soit pas prévu dans les lois de 1810, 1833 et 1841, il est hors de doute que l'autorité judiciaire est seule compétente pour apprécier et interpréter l'acte de vente, étant de principe que les transactions immobilières, sauf les ventes de biens nationaux sont de compétence judiciaire. Le Tribunal des Conflits a reconnu ce principe par l'arrêt Ajasson de Grandsagne (1)

1. L'arrêté de conflit a été confirmé, mais pour des raisons étrangères à ce principe. L'acte de cession pour être exécutoire devait être approuvé par l'au-

du 15 mars 1850, et l'a maintenu ensuite dans les arrêts Gautier c. Commune de Pézenas du 30 mai 1850 et Laporle, du 30 novembre 1850.

Les indemnités pour les dommages accessoires à la cession amiable seront-elles réglées par l'autorité judiciaire ? Il n'y a pas de raison d'admettre la négative, étant donné l'identité des deux procédés de transfert, expropriation et cession. Toutefois dans l'arrêt Gautier le Tribunal des Conflits a paru adopter la négative ; mais ce n'est qu'une apparence.

Voici les faits :

Le sieur Gautier avait cédé à l'amiable à la Commune de Pézenas une portion de son immeuble moyennant diverses conditions, pour y construire une rue conformément au plan général d'alignement. Il se plaignait que les travaux de construction de cette voie eussent dégradé ce qui lui restait de son immeuble. On voit donc que les dommages prétendus ne résultaient qu'indirectement de la cession dont on ne pouvait les considérer comme accessoires.

L'occupation permanente indéfinie de la propriété privée pour l'exécution de travaux publics est, elle aussi, une sorte d'expropriation, puisqu'en fait sinon en droit elle dépouille le particulier de sa propriété. Aussi les tribunaux judiciaires se sont-ils de tous temps reconnus compétents pour transformer cette situation de fait en situation de droit, moyennant indemnité. Cette assimilation ne fut

torité supérieure, et il était contesté que cette approbation eût été donnée, ce que l'autorité judiciaire ne pouvait apprécier. D'autre part, Ajasson de Grandsagne demandait sa mise en possession d'une parcelle litigieuse qui avait été incorporée au domaine public (en l'espèce un chemin de fer), mise en possession que l'autorité judiciaire ne pouvait ordonner.

pas contestée par les tribunaux administratifs, malgré leur tendance à appliquer restrictivement les lois sur l'expropriation ; c'est qu'en somme il y avait là aussi une transaction immobilière.

Saisi une seule fois de cette difficulté, le Tribunal des Conflits s'est prononcé dans notre sens (3 juillet 1850, hoirs Roussel c. Brouzet et consorts).

Il s'est toutefois prononcé en sens contraire dans une question toute voisine.

En examinant dans le chapitre précédent les droits des particuliers lorsqu'un arrêté de délimitation du domaine public naturel y incorporait une portion de leur propriété, nous disions que lorsque cette délimitation était faite conformément à l'état des lieux, le particulier dépossédé n'avait droit à aucune indemnité, la portion de son terrain à lui soustraite n'étant plus susceptible de propriété. Mais cette solution ne devient-elle pas inexacte, lorsque le déplacement du lit du fleuve, qui le dépossède, est le fait de l'Administration, par suite de travaux modifiant le cours du fleuve ? Assurément.

Le propriétaire ne peut pas se plaindre du jeu naturel des forces de la nature. Elles peuvent s'exercer à son profit en accroissant sa propriété par le dépôt d'alluvions ; elles peuvent aussi s'exercer contre lui par l'érosion. C'est un risque inhérent à toute propriété riveraine d'un cours d'eau (557 C. civ.)

Mais s'il s'attend à supporter l'effet *naturel* de l'eau, il ne peut être astreint à supporter l'effet de travaux qui ont modifié la force ou la direction du courant, travaux exécutés dans l'intérêt général. Il importe qu'il soit indemnisé. Tout le monde est d'accord sur ce point. Mais doit-on considérer l'envahissement de la propriété par

les eaux comme une occupation ou comme un dommage permanent qui, comme nous allons le voir, sera de compétence administrative ?

Fidèle à la conception administrative que la loi du 3 mai 1841 est une exception aux véritables règles de compétence en matière de travaux publics, le Tribunal des Conflits interprétant cette loi restrictivement décida que l'avulsion dont se plaignaient les propriétaires ne constituait pas une dépossession prévue *au moment* des travaux et que par conséquent la loi du 3 mai 1841 n'était pas applicable (23 décembre 1850, Martin, Merrier, et consorts), qu'au surplus il n'y avait pas prise de possession au nom de l'État à titre de propriétaire (Fizes c. l'État, 2 juillet 1851).

Nous ne saurions approuver cette jurisprudence, car en réalité il y a occupation. On ne saurait assimiler à un simple dommage l'immersion complète et permanente d'une propriété. Pour qu'il y ait simple dommage, il faudrait que le sol affecté plus ou moins profondément dans sa valeur ou ses produits reste néanmoins entre les mains du propriétaire, tandis que dans notre hypothèse le sol lui-même lui est enlevé, puisque la rivière y coule constamment et que le sol appartient désormais à l'État, puis que la rivière est navigable. (*Sic* Trib. Figeac, 7 avril 1851, S. 51.2.748).

La jurisprudence tant du Conseil d'Etat que de la Cour de cassation était d'accord sur ce point.

Parmi les décisions du Conseil d'État citons :

5 septembre 1836, Ledos ; 3 mai 1839, Blachier ; 25 août 1841, Boch ; 1^{er} février 1844, Douche ; 6 décembre 1844, Gallas ; 20 juin 1848, Chevalier ; et surtout 16 mars 1848, Lemintier de Léhélec et même jour, de Pastoret.

La Cour de cassation avait conclu formellement dans notre sens en ces termes (3 février 1841, Mignerot, S. 41.1.590).

« Aux termes des articles 1^{er} et 2 de la loi du 3 mai 1841, « l'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par « autorité de justice et doit être prononcée par les tribunaux. Il ne faut pas confondre avec les torts et dommages dont la loi du 28 pluviôse an VIII attribue l'appréciation à l'autorité administrative ceux qui seraient « la suite de l'occupation irrégulière d'un terrain sans « l'accomplissement des formalités légales d'expropriation. « En fait, la demande en dommages et intérêts formée par « le sieur Mignerot était appuyée sur l'occupation d'une « partie de sa propriété par le tracé du nouveau lit de « la Seille. »

Cette thèse a été approuvée par les deux arrêts précités du Tribunal des Conflits, Paris Labrosse, du 11 janvier 1873, et Guillié du 1^{er} mars 1873. Elle est en outre admise par M. Laferrière (I, p. 544, n° 2).

Les tribunaux judiciaires sont donc compétents pour connaître des atteintes portées par l'exécution de travaux publics au droit de propriété en lui-même. Seront-ils encore compétents pour connaître des atteintes portées à ses démembrements, c'est-à-dire aux servitudes, tant personnelles que réelles ?

Pour les servitudes personnelles (usufruit, usage, habitation) cela n'a jamais été contesté ; d'ailleurs la loi du 3 mai 1841 est formelle en ce sens.

Mais pour les servitudes réelles, la question est plus délicate.

Les dommages causés à la propriété dans cet ordre d'idées peuvent se ranger en deux classes :

Suppression ou restriction d'une servitude active ;

Aggravation ou création d'une servitude passive.

La loi de 1841 a traité seulement du premier cas. Elle a assimilé les servitudes aux autres droits réels dans ses articles 21 et 39. Par conséquent, la suppression de la servitude doit être prononcée et l'indemnité fixée par l'autorité judiciaire.

C'est en ce sens que s'était prononcé le Conseil d'État dans plusieurs arrêts dont voici les principaux : 19 juillet 1843, Sarreméjeanne ; 6 décembre 1844, Gallas ; 16 mars 1848, Le Mintier de Léhélec ; 18 août 1849, Mouth et Mévolhon ; 19 janvier 1850, Nouvellet. Tous étaient donc d'accord pour décider que l'autorité judiciaire était seule juge de toute atteinte portée à un droit réel, de la privation soit de la propriété, soit d'un droit qui s'y rattache.

Mais le Tribunal des Conflits n'en a pas jugé ainsi. Son premier arrêt (Guillot c. l'État, 12 juin 1850) fut rendu dans les circonstances suivantes :

Le sieur Guillot possédait à Thuellins, dans l'Isère, un pré arrosé par une dérivation de la rivière amenée par un aqueduc percé sous une route nationale en vertu d'une servitude d'aqueduc dont il jouissait sur les terrains sur lesquels fut construite la route, et qui fut maintenue lors de la construction de celle-ci. Mais en 1842, le niveau de la route ayant dû être abaissé l'aqueduc disparut. Guillot assigna alors l'État en indemnité devant le Tribunal de Bourgoing. Celui-ci s'étant déclaré compétent, le préfet éleva le conflit. Or le Tribunal des Conflits confirma le conflit, en ne renvoyant à l'autorité judiciaire que la question préjudicielle d'appréciation des titres privés de Guillot. Voici la teneur de l'arrêt :

« S'il appartient exclusivement à l'autorité administrative

« de statuer sur les torts et dommages provenant de travaux publics et sur les indemnités qui peuvent être dues
« par suite de ces travaux, elle n'est pas compétente pour
« apprécier des titres privés tendant à établir qu'un droit
« de prise d'eau et l'existence d'un aqueduc seraient antérieurs à l'établissement de la route qui donne lieu à la
« réclamation, et, sous ce rapport, la prétention de Guillot
« forme une question préjudicielle qui doit être laissée à
« l'appréciation de l'autorité judiciaire. »

Le visa mentionne uniquement les lois des 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807, la loi du 3 mai 1841 étant passée sous silence.

D'où vient cette assimilation de la suppression d'une servitude aux dommages et dégradations ? D'une interprétation trop étroite de l'article 21 de la loi du 1841, interprétation que le Tribunal allait formuler quelques mois plus tard dans l'arrêt d'Espagnet c. Ville de Marseille du 16 décembre 1850.

Une dame d'Espagnet était propriétaire de plusieurs usines et moulins alimentés par une source, née sur un terrain ne lui appartenant pas, captée, et conduite à son point de jaillissement en vertu d'une servitude née tant de la destination du père de famille que de titres privés, notamment d'un bail emphytéotique remontant à 1711. La ville de Marseille ayant été par la loi du 4 juillet 1832, autorisée à dériver la Durance, expropria les terrains sur lesquels passait la source et y construisit un canal par lequel la dérivation fut coupée.

Les époux d'Espagnet assignèrent alors la ville de Marseille devant le Tribunal d'Aix en 80.000 francs d'indemnité. La ville prétendit que la servitude avait été expropriée en même temps que le terrain. Adoptée en première instance,

cette fin de non recevoir allait être rejetée en appel lorsque le préfet proposa le déclinatoire, fondé sur ce que les époux d'Espagnet ne pouvaient se plaindre que d'un dommage permanent, de compétence administrative. La Cour d'appel d'Aix repoussa le déclinatoire sous prétexte qu'il s'agissait de la propriété des eaux, question de droit civil dont l'Administration ne peut connaître.

Le préfet éleva alors le conflit, sous ce motif étrange que la Ville de Marseille n'étant pas détentrice des eaux, l'action en revendication n'avait aucune chance d'aboutir. Il était possible, en effet, que cette action n'eût aucune chance d'aboutir ; mais en tout cas ce n'était pas au préfet à en préjuger dans son arrêté de conflit. Le ministre des Travaux publics, dans ses observations, adopta néanmoins cette manière de voir : la demande en restitution de la source, dit-il, conduisant à demander la destruction des travaux, qu'aucune autorité contentieuse ne pouvait ordonner, il ne restait plus que la demande en indemnité, laquelle était de compétence administrative.

Au contraire le ministre de l'Intérieur présenta ces observations fort justes : sans doute la prétention des époux d'Espagnet pouvait paraître dénuée de fondement, mais il n'appartenait pas à l'Administration d'en juger. L'autorité judiciaire devait admettre, s'il y avait lieu, le principe de l'indemnité, quitte à renvoyer devant le jury pour la fixation de cette indemnité.

Le Tribunal des Conflits n'admit ni l'une ni l'autre de ces deux thèses. Voici sa décision, fondée par les lois du 3 mai 1841, 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807 :

« L'action engagée entre lesépoux d'Espagnet et la Ville de Marseille soulève trois questions :

« 1^o La question de savoir si les époux d'Espagnet ont

« droit à une servitude active qui aurait été établie par des-
« tination du père de famille ou par des titres privés, sur
« des immeubles acquis par la Ville de Marseille et af-
« fectés par elle à des travaux d'utilité publique ;

« 2° Une question de déchéance des droits revendiqués
« au nom des demandeurs en cas d'accomplissement des
« formalités exigées par la loi du 3 mai 1841. »

(Ces deux questions sont renvoyées à l'autorité judiciaire).

« 3° Pour le cas où la prétention des époux d'Espagnet
« serait reconnue fondée, une question alternative de ré-
« tablissement de la source dans son ancien état, ou d'in-
« demnité si ce rétablissement est impossible.

« En ce qui touche le troisième point : la loi de 1841
« n'a organisé l'expropriation pour cause d'utilité publique
« des servitudes actives qu'accessoirement à l'expropria-
« tion de l'immeuble qui doit être livré à l'Administration
« pour l'exécution des travaux publics purgé de tous
« droits immobiliers ; si les époux d'Espagnet peuvent
« encore aujourd'hui invoquer un droit quelconque con-
« tre la Ville de Marseille, l'atteinte portée à ce droit par
« les travaux exécutés ne constituerait qu'un dommage
« permanent. D'une part, la réparation de ce dommage
« par la restitution à la source de son cours et de son vo-
« lume ne peut être ordonnée que par l'Administration qui
« a la direction et la surveillance des travaux reconnus
« d'utilité publique ; d'autre part, l'indemnité qui pourrait
« être due pour le dommage causé (la source ne pouvant
« être rétablie en son premier état) doit être appréciée par
« l'autorité administrative aux termes des lois du 28 plu-
« viôse an VIII et 16 septembre 1807. »

La doctrine du Tribunal des Conflits est donc la sui-
vante : la loi de 1841 n'a organisé l'expropriation des

servitudes actives qu'accessoirement à l'expropriation du fonds qui en est grevé. En dehors de ce cas, leur suppression ne constitue qu'un dommage permanent.

Tel est aussi l'avis de MM. Christophe et P. Auger (II, p. 368, n° 2274).

Le Conseil d'État, dont nous avons déjà vu la jurisprudence contraire, avait cependant jugé en ce sens, le 17 mai 1844 (Moulins d'Albarède) et le 17 décembre 1847 (Pinon).

Il faut reconnaître que la doctrine des arrêts postérieurs que nous en avons cités n'est pas très nette sur ce point (18 août 1849. Mouth et Mévolhon, 19 janvier 1850, Nouvellet) ; il avait paru n'admettre la nécessité d'exproprier les servitudes que parce que le fonds lui-même avait fait l'objet d'une cession amiable ; qu'il y avait donc là deux demandes connexes (la demande en indemnité pour suppression de servitude et la demande en paiement du prix de cession) qui aux termes de l'article 171 Code de procédure civile devaient être parties devant le même juge.

Cette jurisprudence paraît s'appuyer sur l'article 21 de la loi du 3 mai 1843, lequel est ainsi conçu :

« Dans la huitaine qui suit la notification prescrite par
« l'article 35, le propriétaire est tenu d'appeler et de faire
« connaître à l'Administration les fermiers, locataires,
« ceux qui ont des droits d'usufruit, d'habitation ou d'u-
« sage tels qu'ils sont réglés par le Code civil, et ceux qui
« peuvent réclamer des servitudes résultant des titres
« mêmes du propriétaire ou d'autres actes dans lesquels il
« serait intervenu ; sinon il restera seul chargé envers
« eux des indemnités que ces derniers pourront réclamer.
« Les autres intéressés seront en demeure de faire valoir
« leurs droits par l'avertissement énoncé en l'article 6, et

« tenus de se faire connaître à l'Administration dans le
« même délai de huitaine, à défaut de quoi ils seront dé-
« chus de tous droits à l'indemnité. »

Si l'on s'en tenait à la lettre de la loi de 1844, la doctrine du Tribunal des Conflits serait exacte ; et il faudrait s'en tenir là, si l'on admettait avec M. Joussetin que la dite loi est une exception apportée aux véritables principes de compétence en matière de travaux publics.

Mais il n'en est rien.

Par le jeu naturel des principes, les contestations concernant les droits réels, la propriété et les démembrements, sont de compétence judiciaire, et ce même au cas où le sol étant incorporé au domaine public et ayant, par conséquent, cessé d'être susceptible de propriété privée, le droit sur la chose s'est résolu en un droit à indemnité. Il devra en être de même ici, étant donné que les lois de 1810, 1833 et 1844 ont fait disparaître l'exception apportée à ces principes par les lois du 28 pluviôse an VII, du 16 septembre 1807. Il ne faut pas oublier, de plus, que le jury d'expropriation a été créé pour alléger, pour l'Administration, les charges que faisait peser sur elle la fixation, par les tribunaux, de l'indemnité d'expropriation.

C'était donc allier le souci des intérêts de l'Administration au respect des principes, que d'assimiler l'expropriation, même indépendante de celle du fonds servant, des servitudes actives à l'expropriation du sol.

La jurisprudence du Tribunal des Conflits doit donc être condamnée.

Ce que le Tribunal des Conflits avait admis à propos de la suppression des servitudes actives à plus forte raison devait-il l'admettre pour l'aggravation des servitudes

passives, qui ne sont pas et ne peuvent pas être prévues par la loi du 3 mai 1844. Il les assimila en effet aux dommages permanents par trois arrêts : 21 décembre 1850 (Chevalier) ; 28 mai 1851 (Verelst c. Com. de Bondy) ; et 19 novembre 1851 (Charoy c. Com. de Nant-le-Petit (Meuse)).

On peut cependant considérer que l'établissement ou l'aggravation d'une servitude passive constitue au profit du domaine public l'acquisition d'une part de la propriété du fonds servant, transaction immobilière qui sera de compétence judiciaire.

B. — Nous avons dit qu'il convenait de ranger dans un second groupe les troubles apportés par l'exécution de travaux publics à la jouissance du propriétaire, c'est-à-dire les dommages de toute nature causés à sa propriété sans dépossession : dégradation des bâtiments ou des plantations, fouilles, inondations, suppression d'eau, etc. ; en un mot, suivant la définition de MM. Christophle et P. Auger (II, p. 359, n° 2263) : « Toute atteinte directe et matérielle « portée à la propriété privée par suite de l'exécution de « travaux publics, sans qu'il y ait incorporation au do- « maine public d'aucune fraction du sol » ou, plus brièvement et plus exactement, car cette définition assimile l'effet des travaux publics sur les servitudes à un simple dommage : « La détérioration de la chose qui reste dans le domaine du propriétaire. » (Trolley, t. V, n° 2607.)

Lorsque ces dommages sont le fait de l'entrepreneur, les demandes en indemnité doivent, en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse, an VIII, être portées devant le Conseil de préfecture. A plus forte raison la compétence sera-t-elle administrative lorsque l'action est dirigée contre l'Administration elle-même ; mais alors dans ce cas ce

sera l'autorité contentieuse de droit commun qui en connaîtra, c'est-à-dire, en 1850, le ministre (1).

Malgré la netteté des termes de la loi de l'an VIII, il est toute une catégorie de ces dommages, que les tribunaux judiciaires ont tenté de soustraire à la compétence administrative : ce sont les dommages dits « permanents ».

La Cour de cassation, considérant qu'une diminution permanente de l'utilité que le propriétaire pouvait tirer de son immeuble aboutissait en réalité à une diminution de son droit et par suite à une expropriation partielle, avait proclamé à diverses reprises la compétence judiciaire en matière de dommages permanents. Elle avait proclamé ce principe dès 1836 par différents arrêts, dont les principaux sont ceux du 23 novembre 1836 et des 23 et 30 avril 1838, relatifs les uns aux dommages causés aux propriétés *ordinaires*, si l'on peut ainsi parler, les autres relatifs aux dommages causés aux propriétaires d'usine par les modifications de la pente de l'eau, dommages que nous étudierons à part.

Pour les premiers dommages, l'arrêt le plus important et le plus explicite est celui du 30 avril 1838 (S. 38.1.457).

« Aux termes de l'article 4, loi 28 pluviôse an VIII, « porte cet arrêt, le Conseil de Préfecture doit statuer sur « les réclamations des particuliers qui se plaignent des

1. Il existe quelques arrêts du Tribunal des Conflits à propos des dommages temporaires, mais ce sont des arrêts d'espèce sans portée doctrinale, en présence des termes formels de la loi du 28 pluviôse an VIII. Ce sont :

8 mai 1850 trois arrêts : Poulain et Leflon ; Tartare, Leleu et Leflon, Leleu, Tartare et Leflon ; 30 novembre 1850, Micé c. Saubona et Chèvre, pour des dommages résultant du fait personnel des entrepreneurs et d'extraction de matériaux ; et 30 mai 1850, Chalande : dommages causés par les ouvriers d'un atelier national qui désertant leur travail avaient causé divers dégâts dans une propriété privée.

« torts et dommages procédant du fait personnel des en-
« trepreneurs, ainsi que sur les indemnités dues aux par-
« ticuliers à raison des terrains pris ou fouillés pour la
« confection des chemins, canaux et autres ouvrages
« publics. Cet article est sans application dans l'hypothèse
« envisagée. La propriété est le droit de jouir et de dis-
« poser des choses de la manière la plus absolue (544. C.
« civ.) et nul ne peut être contraint de céder sa propriété,
« si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant
« une juste et préalable indemnité (545, C. civ.). La jouis-
« sance est une portion essentielle de la propriété ; la
« modification ou l'altération permanente de la jouissance
« modifie ou altère évidemment la propriété, d'où résulte
« le droit du propriétaire à une indemnité comme s'il su-
« bissait une expropriation réelle d'une partie du sol, nul
« sacrifice de la propriété à l'intérêt public ne devant être
« gratuite sans le consentement du propriétaire. Toutes
« les questions relatives à la propriété des citoyens sont
« essentiellement de la compétence de l'autorité judiciaire,
« sauf les droits de l'autorité publique pour l'exécution
« des travaux qu'elle a ordonnés, à la charge d'une in-
« demnité préalable. Or c'est par l'autorité de justice que
« s'opère l'expropriation pour cause d'utilité publique.»
(L. 7 juillet 1833, art 1^{er} ; *L. 3 mai 1841, art. 1^{er}.*)

Raisonnement que le 3 avril 1849 (Leb. 50. 321) le Tri-
bunal civil de Mortagne a complété ainsi :

« En principe général, c'est aux tribunaux ordinaires
« qu'il appartient de connaître des questions qui concer-
« nent la propriété. L'article 4 de la loi du 28 pluviôse
« an VIII ne défère au Conseil de préfecture que la con-
« naissance des réclamations pour les torts et domma-
« ges procédant du fait personnel des entrepreneurs ou

« des indemnités dues aux particuliers à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins et autres travaux publics : il ne s'agit dans cet article que de troubles ou de dommages passagers, et non de perte ou de diminution permanente de la propriété ; (par conséquent) la loi de 1807 n'est pas davantage applicable. »

Il faut remarquer dès maintenant que l'autorité judiciaire n'avait nullement la prétention d'empêcher ou de détruire les travaux ; elle se contentait d'accorder une indemnité, suivant son procédé constant dans les contestations de cette nature (par exemple pour les empiétements résultant d'une délimitation abusive du domaine public).

Cette jurisprudence avait été suivie par les tribunaux judiciaires d'une manière constante (cf. not. Lyon, 1^{er} mars 1838, Polallion (S.39.2.470) ; Cass., 23 avril 1838, préfet de l'Oise (S.38.1.454) ; Colmar, 30 avril 1840, Ch. de f. de Strasbourg (S.41.2.211) ; Aix, 17 juin 1843, Ville de Draguignan, *J. du Pal.*, 46.2.296).

Au contraire le Conseil d'État refusa toujours de suivre les tribunaux civils sur ce point, et assimila complètement les dommages permanents aux dommages temporaires. Ses décisions sont également très nombreuses ; mais les plus explicites sont celles du 17 mai 1844 et du 17 décembre 1847.

Examinons pourquoi les tribunaux administratifs n'ont pas, à juste titre selon nous, admis la doctrine de la Cour de cassation, doctrine cependant libérale, et, en somme, favorable aux deux parties.

La doctrine de la Cour de cassation peut se résumer ainsi :

En principe, toutes les questions de propriété sont de

compétence judiciaire. Les lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807 ont dérogé à ce principe; elles sont donc d'interprétation stricte. Or les lois de 1810, 1833 et 1841 ont rendu à l'autorité judiciaire compétence en ce qui concerne le droit de propriété et les droits en dérivés. Comme toute atteinte permanente à la jouissance du propriétaire est un amoindrissement de son droit, l'autorité judiciaire sera compétente pour ce genre de contestation.

Ce raisonnement n'est pas exact. Sans doute, les lois de 1810, 1833 et 1844 ont rendu à l'autorité judiciaire compétence pour les questions de propriété, *mais sur ce point bien déterminé seulement* : le transfert du droit du propriétaire du domaine public. Tout concourt à le démontrer, et notamment les travaux préparatoires de la loi de 1810.

C'est ainsi que tout d'abord, Napoléon écrivait de Schœnbrunn le 27 septembre 1809 :

« On doit d'abord définir quelles sont les formes qui constatent l'utilité publique. Il faudrait que ce fût un sénatus-consulte, une loi ou un décret délibéré en Conseil d'État... Cela une fois posé, le préfet ferait connaître au propriétaire qu'il doit céder sa maison ou son champ. Celui-ci y consentirait ou n'y consentirait pas. S'il y consentait et qu'on fût d'accord sur le prix, l'expropriation aurait lieu par un acte en forme ordinaire, passé devant notaire, ou, si l'on veut, au secrétariat de la préfecture, et signé par le cessionnaire... Mais si le propriétaire n'est pas d'accord, alors l'expropriation n'a plus lieu par consentement mutuel, mais par sentence. »

Berlier, dans l'exposé des motifs de la loi de 1818, disait au Corps législatif dans la séance du 1^{er} mars 1810 :

« Ce texte indique deux points véritablement fondamen-

« laux en cette matière ; l'un, dans l'intérêt de l'État, qui
« peut se faire *céder* une propriété particulière ou commu-
« nale quand l'utilité publique réclame cette *cession*, l'au-
« tre, dans l'intérêt des citoyens, qui ne sauraient être *pri-*
« *vés* de leurs propriétés sans qu'on les indemnise, ni con-
« traints d'accéder à leur dépossession sans que la cause
« en ait été consacrée par des formes légales. » (Loché, X,
p. 733.)

L'objet de la loi de 1810 est donc bien défini. Mais les expressions mêmes de la loi sont plus nettes encore :

Art. 3. — « ... terrains ou édifices destinés à des objets
« d'utilité publique... » ... « propriétés particulières aux-
« quelles l'expropriation est applicable... »

Art. 5. — « ... terrains ou édifices dont la cession est
« reconnue nécessaire... »

Art. 8. — « ... propriétaires qui soutiendraient que l'exé-
« cution des travaux n'entraîne pas la cession de leur
« propriété... »

Art. 11. — « ... prix des fonds à céder... »

Art. 12. — « ... lorsque les propriétaires souscriront à
« la cession qui leur sera demandée... »

Art. 33. — « ... à défaut de convention des parties, le
« Tribunal autorisera le préfet à se mettre en possession... »

Tout est donc organisé en vue de la prise de possession du sol ; et l'examen de la loi du 3 mai 1841, expression définitive de la législation en cette matière, conduit à de semblables résultats.

Art. 2. — « ... 3^e dans l'arrêté ultérieur par lequel le
« préfet détermine les propriétés particulières auxquelles
« l'expropriation est applicable. »

Art. 4. — « ... « Le plan parcellaire des terrains ou édi-
« fices dont la cession leur paraît nécessaire. »

Art. 11. — ... « Les propriétés qui doivent être cédées... »

Titre III. — De l'expropriation et de ses suites, quant aux privilèges, hypothèques et autres droits réels.

Art. 16. — ... « le jugement sera... transcrit... »

Art. 18. — ... « Les actions en résolution et en revendication et toutes autres actions réelles... »

Il est inutile de multiplier les citations : l'objet de la législation sur l'expropriation est suffisamment déterminé par celles qui précèdent.

Mais, dira-t-on, la loi de 1841 étant un retour aux principes est d'interprétation extensive. Sans doute ; mais encore ses termes bornent-ils cette extension. Si nous avons cru devoir appliquer cette loi aux servitudes réelles, c'est parce que la création d'une servitude passive, la suppression d'une servitude active, au profit du domaine public, constituent l'acquisition par ce dernier d'une portion du droit du propriétaire sur sa chose. Là aussi, il y a transfert ; on peut donc légitimement étendre jusque-là l'application de la loi du 3 mai 1841.

Qui ne voit que pour les dommages permanents la situation est toute différente ? La diminution de jouissance dont se plaint le propriétaire n'entraîne pas au profit du domaine public l'acquisition d'un droit correspondant. S'il est indiscutable que la modification permanente de la jouissance altère la propriété, il n'est pas douteux qu'une modification temporaire de jouissance n'entraîne également cette altération.

Pourquoi créer un régime différent pour ces deux genres de dommages ? Le raisonnement de la Cour de cassation s'applique également aux dommages temporaires ; appliqué dans toute sa rigueur, il entraîne l'abrogation

virtuelle de la loi du 28 pluviôse an VIII, dont on peut déplorer l'existence, mais qu'il n'appartient pas aux tribunaux de rayer de nos lois.

Ajoutons, et c'est là un argument de beaucoup de poids au regard des tribunaux administratifs, qu'en pratique la solution judiciaire présenterait de nombreux inconvénients. La distinction entre le dommage temporaire et le dommage permanent, presque toujours subtile, dans beaucoup de cas sera impossible. Comment dans ces cas-là se prononcer sur la compétence ? Ce serait une source de conflits continuels, aussi préjudiciables au bon renom de la justice qu'aux intérêts des justiciables. Il est donc préférable de renvoyer indistinctement les demandes en indemnité pour dommages temporaires ou permanents à la même juridiction : le Conseil de préfecture, qui est certainement compétent pour l'une au moins des deux hypothèses.

Telle a été la solution du Tribunal des Conflits.

Dans un premier arrêt du 29 mars 1850 (Thomassin et Besniard c. Com. de Rémalard) rendu au rapport de M. Boulatignier et sur les conclusions de M. Rouland, il s'exprimait en ces termes :

« Les lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807 ont chargé l'autorité administrative de prononcer sur les réclamations des particuliers pour tous les torts et dommages résultant de l'exécution de travaux publics jusques et y compris l'expropriation des immeubles ; les lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1841 n'ont enlevé à la dite autorité que la connaissance des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle. Les travaux exécutés dans la Commune de Rémalard (abaissement du sol d'une rue rendant difficile l'accès de

la propriété des demandeurs) n'ont occasionné l'expropriation d'aucune partie de la propriété des demandeurs. »

Le même jour, dans une affaire semblable (Séjourné c. Ville de Marseille) il rendait au rapport de M. Boudet et sur les conclusions de M. Rouland un nouvel arrêt de rédaction identique ; et depuis lors sa jurisprudence s'est affirmée par de nombreux arrêts (3 avril 1850, Mallez c. Ville de Valenciennes (1) 3 juillet 1850, Manuel c. Ville d'Avignon ; 18 novembre 1850, Papillon ; 21 décembre 1850, Chevallier ; 24 juillet 1851, Pamarel et consorts).

Les tribunaux judiciaires s'inclinèrent. Citons, parmi les nombreux arrêts rendus en cette matière, les plus anciens : Cass., 29 mars 1852, préfet d'Alger, S. 52.1.410 ; 10 août 1854, préfet du Puy-de-Dôme, S. 55.1.141.

Paris, 24 juillet 1857, Chemin de fer de Lyon à Genève, D. 58.2.24. etc. (Cf. Dall. Rép., v° *Travaux Publics*, n°s 1167 et suiv. et les tables décennales du Sirey.)

Suffisamment délicate déjà lorsqu'il s'agit d'une propriété ordinaire, la détermination de la compétence en matière de dommages permanents l'est plus encore quand ces dommages sont causés à un propriétaire d'usine hydraulique, parce qu'il importe avant tout de déterminer le droit de l'usinier sur l'eau qu'il emploie.

1. Espèce légèrement différente. Des travaux publics ayant rendu difficile l'accès d'une propriété donnée à bail par Mallez, ses locataires l'actionnaient en indemnité, et il appelait la ville en garantie. On aurait pu, vu la connexité, joindre les deux instances et les laisser au tribunal judiciaire ; mais la jurisprudence administrative était depuis longtemps fixée en sens contraire. Cette nécessité de deux instances distinctes serait oiseuse, si le tribunal administratif prenait pour base des dommages subis par le bailleur l'indemnité allouée au preneur. Mais les tribunaux administratifs ont toujours calculé les dommages-intérêts par eux accordés indépendamment de cette indemnité, et le plus souvent à une somme inférieure.

Les circonstances de l'arrêt Papillon sont les mêmes.

L'eau n'a de valeur pour l'usinier que par son poids ; ce poids est fonction de la hauteur de chute de l'eau, ou plus brièvement de sa pente, et de son volume. Toute modification soit de la pente, soit du volume, est susceptible de causer à l'usinier un dommage. Si l'usinier a sur la pente de l'eau sinon un droit de propriété, du moins un droit réel, l'autorité compétente pour évaluer le dommage et allouer l'indemnité sera l'autorité judiciaire. Sinon, l'autorité administrative sera seule compétente.

Il importe avant tout de distinguer entre les moulins et autres usines établis sur les cours d'eau navigables et ceux existant sur les petites rivières.

Les premiers peuvent se ranger en trois catégories :

D'abord les usines établies depuis 1789 sur les cours d'eau navigables, par concession administrative. C'est une concession du domaine public dont le contentieux est assurément administratif.

Ensuite les usines vendues comme bien national sous la Révolution : les usiniers sont bien propriétaires de leur usine, du sol sur lequel elle repose, et du poids d'eau *nécessaire à son fonctionnement au moment de la vente*, pour le surplus utilisé ils rentrent dans la première catégorie. Malgré ce droit de propriété, les contestations devront être portées devant l'autorité administrative, qui est juge du contentieux des ventes de biens nationaux, comme nous avons déjà eu l'occasion de le signaler.

Et enfin les usines antérieures à 1566, qui sont de tous points assimilables aux usines établies sur une petite rivière.

C'est au sujet des usines établies sur les petites rivières que la détermination de la compétence est délicate.

La jurisprudence du Conseil d'État avait subi sur ce point des variations notables.

Le droit à indemnité est accordé par l'article 18 de la loi du 16 septembre 1807, dont les articles 56 et 57 en soumettent la liquidation au Conseil de préfecture.

Or, le 17 août 1825 (Manisse) le Conseil d'État décida implicitement que la suppression totale ou partielle de la force motrice d'une usine constituait une véritable expropriation, et que par conséquent, la loi de 1810 ayant sur ce point abrogé celle de 1807, l'autorité judiciaire était compétente. Dans deux ordonnances (5 mai 1830, Gestat, et 17 avril 1834, Dutertre) il qualifie de même, expressément cette fois, d'expropriation la réduction perpétuelle de la force motrice des usines. Et il maintint sa jurisprudence par les ordonnances Truffault, du 10 juillet 1833, Dietsch, du 18 avril 1835, et Blanc, du 7 août 1843.

Mais dès 1839 il avait décidé le contraire, en renvoyant au Conseil de préfecture une demande en 12.000 francs d'indemnité pour diminution de force motrice par surélévation du plan d'eau, cette diminution constituant un simple dommage (14 avril 1839, de Boisredon). Le 26 décembre 1840 (Cru) il avait qualifié de simple dommage la suppression d'un moulin à nef établi sur la Dordogne à un point navigable ; le 22 mars 1841 (Aubertot) il se reconnut compétent pour apprécier le dommage causé à une usine vendue comme bien national par la diminution de la force motrice. Et, à partir de 1844, sa jurisprudence devient très nette. C'est ainsi que le 17 mai 1844 il rendit un arrêt d'une immense portée doctrinale dont voici les termes :

« 1^o La loi du 8 mars 1810 est applicable seulement, « ainsi que cela résulte des articles 3, 6, 9, 16 et 25, aux « biens immobiliers proprement dits.

« 2° Si antérieurement à 1866 des usines ont pu être lé-
« galement établies sur les cours d'eau navigables ou flot-
« tables, il ne s'ensuit pas qu'à aucune époque le cours
« même de ces eaux qui par sa nature ne peut constituer
« une propriété privée, ait été aliéné au profit des con-
« cessionnaires des dites usines. Dès lors aux termes de
« la loi du 16 septembre 1807, les Conseils de préfecture
« sont compétents pour connaître des demandes en in-
« demnité auxquelles des particuliers peuvent avoir droit
« à raison des dommages causés à leurs usines par suite
« de l'exécution de travaux publics, quelles que soient
« d'ailleurs la nature, l'importance et la durée de ces dom-
« mages. »

Depuis, cette jurisprudence a été confirmée par un grand nombre de décisions, parmi lesquelles nous citerons : 10 août 1844, d'Argent ; 23 août 1845, Rambaud ; 30 mars 1846, de Boiset ; 3 décembre 1846, Peyrousse ; 17 décembre 1847, Pinon ; 27 décembre 1847, Aubertot ; 10 mars 1848, Faucheux ; 20 juin 1848, Chevalier ; 22 juin 1850, Rambaud ; 29 mars 1851, Chevalier et Truchon.

Les deux décisions du 20 juin 1848 et du 29 mars 1851 sont d'autant plus remarquables qu'elles distinguent l'indemnité applicable à la dépossession des bâtiments, terres et prés dépendant de l'usine, et celle applicable à la perte de la force motrice, pour attribuer le règlement de la première aux tribunaux civils, et celui de l'autre à l'autorité administrative.

Telle a été la solution adoptée par le Tribunal des Conflits.

Dans une première espèce (de Mortemart, 27 juillet 1850) il put se dispenser de résoudre la question, par ce motif que la dérivation dont se plaignaient les époux de Morte-

mart, dérivation des eaux de la Marmande qui alimentait leur usine au profit du canal du Berry, n'avait rien de définitif et que prochainement des travaux allaient être exécutés qui rendraient à l'avenir toute dérivation inutile. Ce dommage n'était donc que temporaire.

Mais dans l'espèce hoirs Ser c. Département du Lot (28 novembre 1880) il trancha définitivement la question dans le sens de l'Administration.

Voici le texte de l'arrêt, rendu au rapport de M. Boulatignier et sur les conclusions de M. Rouland. Il fera suffisamment connaître les circonstances de la cause :

« D'après les dernières conclusions des parties, l'instance engagée devant le Tribunal civil de Figeac, entre
« les héritiers Ser et le Département du Lot représenté
« par le préfet avait pour objet : 1° de faire régler l'indemnité due aux héritiers Ser par le département du
« Lot en raison de la dépossession de divers immeubles,
« savoir : un ancien chemin et une étable détruits pour la
« construction de la route départementale n° 7, deux parcelles de terrains, et une portion de rocher employées
« au rétablissement de cette route, enfin une portion de
« terrain couverte par les débris du mur de soutènement ;
« 2° de faire réintégrer les demandeurs dans la possession
« des immeubles occupés comme il a été dit ci-dessus, en
« attendant que l'expropriation ait été prononcée et l'indemnité due pour les matériaux provenant des déblais
« du rocher et de la destruction d'une terrasse qui ont été
« pris pour le rétablissement de la route ; 4° de faire régler l'indemnité due pour les dommages causés par les
« déblais pratiqués dans le rocher à la toiture du moulin,
« d'une étable et d'un four y attenant ; 5° de faire reconnaître que le moulin de Gaillac, dont la chaussée est en

« partie occupée par les débris du mur de soutènement et
« de la route, a une existence légale ancienne; que d'ail-
« leurs il a été vendu avec sa force motrice par adjudica-
« tion nationale du 25 fructidor an III ; que par suite il y
« a lieu d'ordonner que les lieux seront rétablis dans
« l'état où ils étaient avant l'éroulement du mur ; faute
« de quoi le département sera tenu de prendre toutes les
« mesures de précaution nécessaires pour éviter l'érou-
« lement de la partie du mur de soutènement restée debout
« et qui menace ruine ; 7° de faire allouer aux héritiers Ser
« une somme de 1.200 francs à titre de dommages et in-
« térêts pour la prise de possession de leurs immeubles
« sans l'accomplissement des formalités légales, et pour
« les frais dans lesquels ils ont été entraînés par les con-
« testations et les lenteurs de l'Administration. »

Le jugement rendu par le Tribunal le 2 juillet 1850 peut se diviser en deux parties : dans la première partie, le Tribunal a : 1° refusé d'accorder l'envoi en possession des immeubles pris pour les travaux de la route ; 2° il a renvoyé les parties devant le jury spécial d'expropriation pour faire juger les chefs de demande relatifs au règlement des indemnités dues pour la dépossession d'immeubles et pour les torts et dommages inhérents à cette dépossession ; 3° a fait droit au déclinatoire en ce qui touche la demande pour dommages causés à la toiture des moulins et autres bâtiments. Dans la deuxième partie du jugement, le Tribunal s'est reconnu compétent, d'une part, pour déclarer l'existence légale du moulin, pour apprécier l'acte de vente nationale de l'an III et pour régler l'indemnité qui peut être due à raison du préjudice résultant de l'accumulation dans la chaussée des débris de la route ; d'autre part, pour prendre les mesures nécessaires à l'effet de prévenir les

dangers que le mur de soutènement resté debout ferait courir au moulin. L'arrêté de conflit revendique seulement pour l'Administration la connaissance des quatre points que le Tribunal s'est réservé...

(Sur le premier, le deuxième et le quatrième point, le Tribunal des Conflits proclame la compétence administrative, conformément à la jurisprudence constante, telle que nous l'avons examinée jusqu'ici. Son raisonnement est d'ailleurs sans intérêt pour le point qui nous occupe en ce moment.)

« Sur le troisième point : le préjudice dont se plaignent
« les héritiers Ser consisterait dans un ralentissement du
« cours des eaux dans la chaussée, lequel occasionne-
« rait des atterrissements en amont de vannes, et oblige-
« rait les propriétaires ou leurs fermiers à des dragages
« fréquents et dispendieux. Le Tribunal lui-même consi-
« dère ce préjudice comme constituant un dommage per-
« manent. Aux termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse
« an VIII les Conseils de Préfecture sont compétents
« pour connaître des réclamations des particuliers qui se
« plaignent de torts et dommages provenant de l'exé-
« cution de travaux publics. Les lois du 8 mars 1810, du
« 7 juillet 1833 et du 3 mai 1841 n'ont enlevé à la juridic-
« tion administrative que la connaissance des contesta-
« tions relatives à l'expropriation totale ou partielle des
« immeubles. »

Le ralentissement du cours de l'eau occasionnant des atterrissements et une diminution de la force motrice de l'usine constitue donc, d'après le Tribunal des Conflits, un simple dommage permanent. Quel est donc le droit de l'usinier sur les eaux ?

En principe, les eaux sont *res nullius*, comme l'air. Mais

elles diffèrent des choses sans maître, en ce qu'elles ne sont pas susceptibles d'appréciation privée, si ce n'est par l'occupation et pour une infime portion.

Chacun a droit d'en user pour la boisson et les usages domestiques ; mais seuls, les riverains ou leurs cessionnaires sur les petites rivières, et ceux dont les titres sont antérieurs à 1566 ou proviennent d'une vente nationale pour les cours d'eau navigables ou flottables ont le *droit* d'en user soit pour l'irrigation, soit pour actionner des usines. Quelles sont l'étendue et la nature de ce droit ?

Quant à l'étendue, elle est d'abord limitée par la loi, les règlements ou les autorisations émanées de l'autorité publique, et surtout par l'obligation de rendre à la sortie du fonds les eaux employées, c'est-à-dire par le droit des riverains inférieurs ; comme dit Guy Coquille (*Cout. de Nivernois*, au titre des Maisons et Servitudes réelles, art. 2) : « En rivières et autres *héritages publics* le droit de chacun « est d'en user tellement que l'usage des autres n'en soit « pas empêché. » (Cf. *Cout. de Normandie*, art. 206.)

De plus, ils sont soumis au pouvoir discrétionnaire des tribunaux judiciaires qui peuvent partager l'eau dans l'intérêt général entre plusieurs riverains (645 Code civil) ; ils peuvent être dépouillés de la situation acquise, et ce sans indemnité, par une mesure administrative prise dans l'intérêt général de la meilleure utilisation de l'eau (Partages d'eau, l. 12, 20 août 1790). Ils ne peuvent construire d'ouvrages destinés à faciliter l'utilisation de l'eau qu'avec l'autorisation de l'Administration, faute de quoi leur usine, ou travail, sera dépourvue d'existence légale, et exposée à être supprimée sans indemnité, en vertu de l'arrêté du 19 nivôse an VI et de l'article 48 de la loi du 16 septembre 1807.

D'autre part, le droit d'user de l'eau ne se perd ni ne

s'acquiert par le non usage ; toutefois, la prescription suffit pour mettre un riverain qui outrepatte son droit à l'abri des réclamations des riverains inférieurs. Il convient en outre de noter que ces droits sont cessibles ; toutefois, la possibilité de la cession à un non riverain a été controversée ; elle est aujourd'hui admise.

Telle est donc l'étude du droit du riverain ? Quelle en est la nature ?

Il est tout d'abord certain que ce n'est pas un droit de propriété, non pas sur l'eau, ce qui est évident, mais sur la pente de l'eau. Le droit de propriété, dit le Code civil (art. 544), est le droit de jouir et disposer de la chose de la manière la plus absolue : Le droit du riverain est au contraire singulièrement entravé. Sera-ce un droit d'usage, droit réel qui, d'après ce que nous avons vu plus haut, est susceptible d'expropriation ? Pas davantage ; car le droit d'usage, comme tout droit réel, ne peut s'établir que sur les choses susceptibles de propriété, ce qui n'est pas le cas.

Le droit du propriétaire riverain sera donc un *droit à l'usage* de l'eau, subordonné aux nécessités générales ; ou plutôt une faculté dans le sens de l'article 2232 du Code civil, faculté attachée au fonds (en ce sens, Picard. *Traité des eaux*, t. I, p. 403 ; Demolombe. *Des Servitudes*, t. p. 175 et suiv. ; M. Romieu, à son cours de l'École des Sciences Politiques, année 1909-1910 ; jurisprudence nombreuse) ; la Cour de cassation a décidé (Req., 14 février 1833, Martin c. Adeline) que « la pente des cours d'eau non navigables devait être rangée dans la classe des choses « qui, suivant l'article 741 du Code civil, n'appartiennent « privativement à personne, dont l'usage est commun à « tous et réglé par des lois de police ». La jurisprudence

est constante ; Cf. notamment : Civ., 11 février 1834, Pavin c. Montravel ; 10 juin 1846, Piard et Société du canal de la Sambre à l'Oise c. Parmentier ; Req., 17 juin 1850, Galand c. *id* ; Civ., 23 novembre 1858, Speulé c. Hartmann ; Req., 6 mai 1861, Goutaud c. Chemin de fer des Ardennes ; Civ., 8 mars 1865, Frichot c. Paulmier et Libert ; Req., 6 novembre 1861, Immer c. Hartmann ; Civ., 22 décembre 1886, Lasserre et autres c. Dasté., etc. Le Conseil d'État s'exprime en termes identiques : « La pente des cours d'eau, même non navigables ni flottables, n'est pas susceptible de propriété privée. » (13 août 1851, hoirs Rouxel ; 18 novembre 1852, Magnier c. Louis ; 27 août 1857, Robo, sur conflit ; 8 avril 1866, de Colmont, etc.)

D'où vient que cette « faculté » ait été attachée au fonds riverain par la loi ?

Du désir de celle-ci de procurer la meilleure utilisation possible de l'eau, soit industrielle, soit agricole. Le riverain est seul à même par la disposition même de son fonds, d'utiliser cette eau. D'autre part, si la loi avait accordé cette faculté aux non riverains, l'utilisation par ceux-ci n'eût été possible qu'en grevant les fonds riverains de charges, de servitudes incompatibles avec l'exercice du droit de propriété.

De tout ce qui précède ressort que la loi du 3 mai 1841 n'est pas applicable à la suppression d'une pareille faculté, établie autant dans l'intérêt général que dans celui de son titulaire, car elle s'applique seulement, comme nous l'avons vu, à la cession au domaine public de la propriété et des droits réels qui en sont un démembrement.

Mais, dira-t-on, cette « faculté » que la loi donne au riverain est attachée à son fonds ; la supprimer, c'est dimi-

nuer l'utilité du fonds, c'est donc diminuer le droit du propriétaire.

Il est vrai ; mais nous avons déjà réfuté cette objection à propos des dommages permanents ordinaires : or la suppression de cette « faculté » n'étant pas la cession d'un droit, n'est pas autre chose qu'un dommage permanent qui sera apprécié par le Conseil de Préfecture.

§ 2. — Dommages causés à la personne du demandeur.

L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII ne distingue pas entre les dommages causés à la personne du demandeur et ceux causés à sa propriété. S'ils proviennent du fait personnel de l'entrepreneur, la demande sera portée devant le Conseil de préfecture ; s'ils proviennent de l'Administration, la demande sera portée devant le juge administratif de droit commun. Telle était déjà la solution du Conseil d'État (22 décembre 1838, Bachelé ; 10 décembre 1840, Jacques ; 19 avril 1844, Henry, etc.). Telle a été enfin la solution du Tribunal des Conflits (Rougier c. Ville de Marseille, du 17 avril 1851).

Toutefois l'arrêt Amy c. Berthelon et C^{ie}, du 2 juillet 1851, paraît être en sens contraire, mais cette contradiction s'explique par la qualité des défendeurs. Berthelon et C^{ie} étaient non pas entrepreneurs de travaux publics, mais fournisseurs de matériaux pour le port d'Alger. C'était donc à titre purement privé qu'ils exploitaient les carrières nécessaires à leurs fournitures, carrières dont un bloc, projeté par un coup de mine imprudent, avait écrasé le sieur Amy.

CHAPITRE IV

Demandes en dommages et intérêts dirigées contre l'État ou ses agents à l'occasion du service des Postes

Le particulier lésé par la mauvaise exécution du service des Postes peut assigner d'une part l'État, soit comme entrepreneur de ce service, soit comme responsable des actes de ses agents (art. 1384 C. civ.), d'autre part l'agent fautif lui-même. Le Tribunal des Conflits a eu, pendant sa courte existence, l'occasion de juger plusieurs fois des conflits élevés sur ces demandes, et, suivant qu'elles étaient dirigées contre l'État ou contre son agent, nous partagerons ses arrêts en deux groupes que nous étudierons séparément.

§ 1. — Devant quelle autorité porter les demandes formées contre l'État ?

Avant 1859, la compétence en cette matière n'était régie par aucun texte spécial, sauf, très accessoirement, les articles 1^{er} et 3 de la dernière partie de la loi des 26-29 août 1790.

L'article 1^{er} porte, avec raison, que « les tribunaux ne pourront ordonner aucun changement dans la marche » et l'organisation du service des Postes, et que les plain-

« tes relatives à ce service seront adressées au pouvoir « exécutif ».

Le texte est l'application pure et simple des principes de la séparation des pouvoirs, car il interdit aux tribunaux civils de s'immiscer dans l'organisation intérieure d'un service administratif ; quant au mot « plaintes » il concerne évidemment les demandes d'une organisation plus avantageuse du service adressées par les particuliers à l'autorité supérieure, mais non pas les demandes en indemnités pour les conséquences dommageables de l'exécution du service à leur égard.

Quant à l'article 3, il a pour objet de soumettre aux juges ordinaires les contestations qui s'élèveront « à l'occasion de décrets, tarifs de perception et recouvrements ». Cet objet est donc spécial et sans portée générale.

Nous devons donc nous appuyer uniquement, pour déterminer la compétence en cette matière, sur les principes généraux.

Avant 1859, les auteurs favorables à l'Administration admettaient, et il est aujourd'hui généralement admis que toute demande dirigée contre l'État à raison d'une responsabilité par lui encourue directement ou indirectement du fait de l'exécution des services postaux doit être portée devant les Tribunaux administratifs (1), à l'exception (l. 4 juin 1859, art. 3 *in fine*) des demandes en remboursement de valeurs déclarées.

1. Conseil d'État : 8 août 1844, Dupart ; 9 décembre 1845, Mouton ; 9 février 1847, Legat, toutes trois sur conflit ; 9 décembre 1852, Poulet ; 6 décembre 1855, Rothschild ; 20 février 1858, Carcassonne ; 6 août 1851, Dekeister ; 9 août 1870, Thomi et Géniet ; 7 avril 1883, Isaac de Nataf ; Trib. des Conf., 4 juillet 1874, Marchioni ; 20 décembre 1884, Maillé ; Seine, 13 décembre 1873 ; Gauthier, D. 74.5, 120 ; 22 novembre 1894, de Veye, *Le Droit*, 28 décembre 1894, etc.

A l'appui de cet axiome, on invoque, d'abord, le principe d'après lequel il appartient à l'Administration seule de déclarer l'État débiteur ; et ensuite les règles générales de la séparation des pouvoirs.

Au contraire la Cour de cassation, suivie par plusieurs auteurs, n'a jamais cessé de protester contre cet axiome (1).

Des deux arguments présentés à l'appui de cette thèse, nous avons déjà eu l'occasion d'examiner le premier et d'en déterminer le peu de portée. Rappelons seulement que l'application de ce prétendu principe se confond avec celle des règles de la séparation des pouvoirs, et qu'au surplus, sollicité à plusieurs reprises de le consacrer à l'occasion, justement, de demandes dirigées contre l'Administration des Postes, le Tribunal des Conflits s'y est toujours refusé (2).

Mais est-il exact que la séparation des pouvoirs interdise aux juges civils de connaître de semblables demandes ? Non, certes.

La séparation des pouvoirs est consacrée dans notre droit, sans parler de la Déclaration des droits de l'homme qui n'est qu'une proclamation platonique, par la loi des 16-24 août 1790.

Or l'article 17 de cette loi porte :

1. 1^{er} avril 1855, Depeyre, D. 45.1.264, S. 45.1.363 ; Civ. Rej., 19 décembre 1854, Acher c. Brun, D. 55.1.37 ; 19 novembre 1833, Adm. de la Marine, D. 84.1.246 ; 17 mars 1834, Gélyot, D. 84.1.327 ; Cabandous et Liégeois, *Rép. Cir. de Dr. adm.*, n° 567 ; Edgar Hepp, *Correspondance postale et télégraphique*, n° 69 ; Sanlaville, *De la responsabilité civile de l'État en matière de Postes et Télégraphes*, 1887, in-8° ; Aubry et Rau, 4, n° 447, 2°.

2. 20 mai 1850, six arrêts ; les termes de l'un d'eux seulement, Manoury, sont rapportés au Lebon ; 26 juin 1850, Asnif Louftyen ; 7 avril 1851, Cailiau et autres.

« L'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être
« troublé ni les justiciables distraits de leurs juges natu-
« rels par aucune commission ni par d'autres attributions
« ou évocations que celles qui seront déterminées par la
« loi. »

Or, nous l'avons vu, la loi est muette.

Sans doute, dira-t-on, mais le décret du 16 fructidor an III défendait expressément aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce que ce soit.

Il est vrai. Mais nous avons déjà déterminé la portée de ce texte, qui ne nous semble pas être encore en vigueur. Au surplus, la Convention ayant élevé la confusion des pouvoirs à la hauteur d'un principe, il est impossible de tirer argument de l'un de ses décrets dans une discussion sur la séparation des pouvoirs.

En tout cas, dira-t-on, la responsabilité de l'État en matière postale résultant de l'article 1384, ne peut être appréciée que par l'examen et l'interprétation des règlements qui régissent le service des Postes sur le point de savoir si les agents coupables étaient ou non dans l'exercice de leurs fonctions, examen et interprétation interdits à l'autorité judiciaire par l'article 13, titre II, de la loi des 16-24 août 1790.

Pour répondre à cet argument, il convient de distinguer deux sortes de règlements en matière postale.

Dans une première catégorie doivent être rangés tous les textes relatifs à l'organisation intérieure du service. L'autorité judiciaire doit naturellement rester complètement étrangère à leur application.

Mais la responsabilité de l'Administration ne repose qu'exceptionnellement sur l'article 1384, malgré que les

tribunaux administratifs semblent toujours l'admettre : elle repose principalement sur les textes de droit commun en matière contractuelle, et surtout sur l'article 1147 du Code civil.

Il est évident que l'autorité judiciaire n'est pas juge de l'opportunité ni du mérite des règlements administratifs ; qu'elle n'est pas juge davantage de leur mode d'application, et ne saurait en dicter l'interprétation à l'Administration. Mais il faut remarquer que si à raison de l'intérêt général que présente son exécution le service des Postes est devenu un service public, il n'est pas en somme autre chose qu'un service commercial monopolisé, et qu'en transportant moyennant rétribution la correspondance, les colis, voire même la personne des particuliers, l'État fait un acte de commerce à l'occasion duquel intervient entre lui et le particulier, son client, un contrat de droit privé dont les clauses et conditions seront déterminées par les lois et règlements sans qu'il devienne pour cela un contrat administratif : ce sont ces lois et règlements qui forment la seconde catégorie que nous signalions tout à l'heure. Il s'agit seulement, dans les contestations qui nous occupent, de l'évaluation du dommage causé au client de l'Administration par l'inexécution du contrat qui les lie : or aucune loi n'a soustrait ce contrat à la connaissance de l'autorité judiciaire.

Et cela est si vrai que le législateur ayant *dans un intérêt national* créé un service d'État de paquebots-poste dans la Méditerranée, a jugé nécessaire de soustraire *expressément* cette entreprise à la responsabilité et par suite à la compétence du droit commun (l. 14 juin 1851, art. 6, et ord. 19 août 1845). Or, nous le répétons, il n'existe aucun texte analogue pour le service des Postes par terre.

Remarquons d'ailleurs que l'Administration a longtemps partagé cette manière de voir, puisque dans les espèces jugées par la Cour de cassation les 3 juin 1843 et 3 janvier 1844 et la Cour d'appel d'Agen le 24 avril 1843 (S. 43.1. 937 et 2.476) elle n'a pas opposé l'incompétence des tribunaux judiciaires, et que, de même, un arrêt de la Cour de Paris du 6 août 1850, rendu sous la présidence de M. le premier président Troplong (*Gaz. Trib.*, 7 août 1850) a proclamé la compétence judiciaire au sujet de la soustraction d'une lettre chargée faite par un agent, sans que l'Administration ait soulevé l'exception d'incompétence.

Quoi qu'il en soit, le Tribunal des Conflits a constamment jugé en sens contraire.

C'est ainsi que le 20 mai 1850, dans une série de six arrêts identiques (dont un seul, l'arrêt Manoury, est rapporté au Lebon) il renvoya à l'autorité administrative les demandes en remboursement de valeurs insérées dans une lettre, qui n'était ni chargée ni recommandée et qui était arrivée ouverte au destinataire. Voici les termes de l'arrêt Manoury :

« L'appréciation de la demande en dommages et intérêts
« formée par les sieurs Manoury et consorts contre l'Admi-
« nistration des Postes comme civilement responsable du
« fait de ses agents dépend du point de savoir si le fait
« imputé aurait été commis dans l'exercice des fonctions
« auxquelles sont préposés les employés de cette Adminis-
« tration. Ce n'est que par l'examen des règlements ad-
« ministratifs qui fixent le mode du service de la poste
« aux lettres qu'il est possible de déterminer dans quels
« cas l'agent de cette Administration doit être réputé avoir
« fait un acte dépendant de cette fonction et susceptible
« d'être couvert par la responsabilité de l'Administration ;

« un semblable examen de la part du Tribunal (judiciaire)
« impliquerait nécessairement l'interprétation des règlements relatifs au service de la poste, et ainsi l'autorité
« judiciaire s'immiscerait dans l'appréciation et l'application
« d'actes administratifs dont les lois ci-dessus visées (loi
« 26-29 août 1790 ; d. 17 juillet 1790, arrêté 16 fructidor
« an III) sur la séparation des pouvoirs lui défendent de
« connaître. »

Nous avons déjà reconnu le peu de portée, en l'espèce, des lois mentionnées au visa de l'arrêt ; nous avons dit aussi à quoi se réduisait en réalité cette ingérence de l'autorité judiciaire dans les actes de l'Administration, et combien cette ingérence était naturelle et même légitime.

Le Tribunal des Conflits décida de même et pour le même motif le 17 juillet 1850 sur l'action intentée par le sieur Letellier en remboursement de valeurs déclarées et recommandées, égarées par l'Administration ; le 28 novembre 1850, sur l'action intentée par le sieur Leclerc en remboursement d'un mandat par lui envoyé à un correspondant et que le bureau de la Guerche (Ille-et-Vilaine) avait refusé de payer. Il faut convenir qu'ici le renvoi se justifie moins mal, car le buraliste de la Guerche avait assurément commis une erreur d'interprétation des règlements, erreur qu'il n'appartenait pas à l'autorité judiciaire de rectifier. Mais cette erreur avait entraîné l'inexécution du contrat de droit commun intervenu entre l'Administration et M. Leclerc, qui était, croyons-nous, fondé à réclamer devant le juge de droit commun les dommages et intérêts auxquels il avait droit en vertu de l'article 1147 du Code civil.

Citons encore l'arrêt du 7 avril 1850 sur l'action intentée par les consorts Cailliau contre l'Administration

des Postes, comme civilement responsable de ses agents, en remboursement de 12.000 francs dérobés par l'agent des Postes Niogret. Ici l'argument favori du Tribunal des Conflits se trouve sans valeur. En effet la Cour d'assises de la Seine, dont la décision était souveraine, avait décidé que Niogret avait agi dans l'exercice de ses fonctions.

Il faut signaler à part l'arrêt du 26 juin 1850, Asnif Louftyan, qui fait application des dispositions spéciales applicables aux paquebots-poste de l'État sur la Méditerranée (loi susvisée du 14 juin 1841, art. 6, et ordonnance du 19 août 1845).

§ 2. — Devant quelle autorité porter l'action dirigée contre l'agent coupable ?

Le particulier lésé peut actionner directement l'employé fautif. Quelle sera l'autorité compétente pour connaître de cette action ? Question qui n'est qu'une branche de la question plus générale de la responsabilité personnelle des administrateurs pour faits de leurs fonctions, et qui a par conséquent été résolue comme elle au moyen de la distinction suivante :

La faute commise par l'agent est-elle une faute personnelle ? l'autorité judiciaire est compétente.

La faute est-elle une faute de service ? l'autorité administrative devient compétente.

En apparence, en théorie même, cette distinction est logique et même légitime. Mais en pratique elle est purement arbitraire et conduit à des résultats contradictoires. C'est ainsi que dans l'affaire Deyres, la Cour d'appel d'Agen (4 août 1899) considéra comme faute personnelle le fait

par un agent de refuser un télégramme comme insuffisamment libellé, parce qu'il lui aurait suffi de consulter son chef ou les règlements pour s'apercevoir de son erreur, et que cette négligence constituait une faute lourde. Mais le Tribunal des Conflits considéra le même fait comme une faute de service, parce que l'agent avait mal interprété les règlements (9 décembre 1899). Ce qui revient à dire : Ne pas connaître les règlements, c'est une faute personnelle; les mal connaître, c'est une faute de service !

Néanmoins le Tribunal des Conflits a statué en ce sens par deux arrêts : Lavigerie, du 20 mai 1850, et Gounaud c. Lutinski, du 9 mai 1851. Il y a eu en ce sens une nombreuse jurisprudence. Citons : Cassation, 3 janvier 1876, Cliquet et Coignard, S.76.1.113; Conflits, 4 juillet 1874, Bertrand; 1^{er} août 1885, Lalanne, S.87.3.23; Agen, 4 août 1899; et Conflits, 9 décembre 1899, Deyres, précités.

Nous ne nous étendrons pas davantage sur ce point qui n'est que l'application d'un système général dont l'étude sortirait du cadre de cette thèse, et que d'ailleurs les arrêts précités du Tribunal des Conflits n'ont pas contribué à édifier.

Bien que nous ayons passé sous silence quelques arrêts, nous croyons devoir nous arrêter ici dans l'étude de la jurisprudence du Tribunal des Conflits. Aucune des décisions que nous avons négligées ne présente d'intérêt doctrinal; la seule qui mérite une mention est relative à l'interprétation de l'ordonnance de concession d'une mine, interprétation qu'à juste titre le Tribunal renvoya à l'autorité dont émanait cette ordonnance (5 novembre 1851, Vincent et Jalabert c. Comp. des mines de la Péronnière). Les autres, ou bien sont des décisions d'espèce (29 mars 1850, héritiers Miot, demande en dommages et intérêts pour refus

par l'autorité militaire de l'autorisation de construire sur un terrain grevé d'une servitude militaire), ou bien font applications de lois aujourd'hui disparues (29 avril 1851, Duclos et Taillade, sur les dommages causés par les émeutes du 24 février 1848, décret du 6 mars 1848; 8 novembre 1851, fourniture du sel aux contributions indirectes d'un département; 15 mai 1851, dame Camerata Passionnei c. l'État, interprétation d'un décret consécutif de majorat, etc.).

Vu le Doyen,
CAUWÈS

Vu : le Président de thèse,
JACQUELIN

Vu et permis d'imprimer,
le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD

TABLE DE MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — La création du Tribunal des Conflits	5
CHAPITRE II. — Composition et organisation du Tribunal des Conflits	13
CHAPITRE III. — Des attributions du Tribunal des Conflits	36
CHAPITRE IV. — Du mode de procéder devant le Tribunal des Conflits	48

DEUXIÈME PARTIE

La Jurisprudence du Tribunal des Conflits.

Section I. — Procédure du conflit	51
CHAPITRE PREMIER. — Du conflit positif.	51
CHAPITRE II. — Du conflit négatif.	61
Section II. — Des élections	62
CHAPITRE PREMIER. — De la formation des listes électorales	64
CHAPITRE II. — Communication des listes électorales.	71
Section III. — Des personnes publiques dans la gestion de leurs intérêts privés	74

CHAPITRE PREMIER. — Vente de biens appartenant à l'État	74
CHAPITRE II. — Du partage des biens indivis entre communes.	81
CHAPITRE III. — Partage des fruits des biens communaux	83
CHAPITRE IV. — Contrats administratifs	95
Section IV. — Demandes en dommages et intérêts dirigées par les particuliers contre l'Administration.	106
CHAPITRE PREMIER. — Quelle est l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur ?	108
CHAPITRE II. — Dommages causés à la propriété par la délimitation du domaine public.	125
CHAPITRE III. — Dommages causés par l'exécution de travaux publics	150
CHAPITRE IV. — Demandes en dommages et intérêts dirigées contre l'État ou ses agents à l'occasion du service des Postes	193

ERRATA

Page 36, ligne 9, au lieu de : *Confl. art. 89*, lire : *Const. art. 89*.

— 56, en note, au lieu de : *22 novembre 1861*, lire : *22 novembre 1851*.

— 168, ligne 11, au lieu de : *18 août 1849*, lire : *18 août 1849*.



